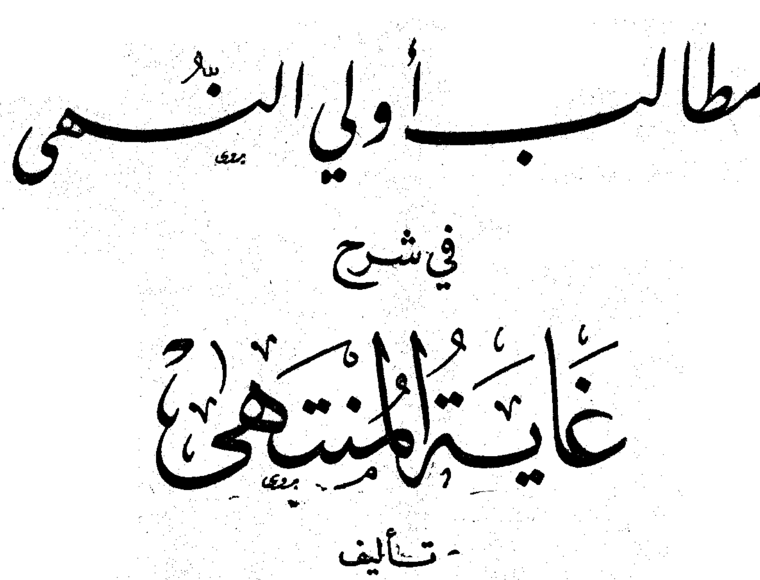


تأليف

الفقيه العلامة الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني

و

تجريد زوائد الغاية والشرح

تأليف

الفقيه العلامة الشيخ حسن الشطي

الجزء الخامس

طبع على نفقة

صاحب السمو العالم الجليل الشيخ علي بن عبد الله آل ثاني حفظه الله

منشورات المكتب الإسلامي بدمشق

هذا الكتاب

وقف لله تعالى

من صاحب السمو

الشيخ علي بن عبد الله آل ثاني

حفظه الله

كتاب النكاح

هو في كلام العرب : الوطء المباح . قاله الأزهري وسمي التزويج نكاحا ؛ لانه سبب الوطء ؛ وقال غلام ثعلب : الذي حصلناه عن ثعلب عن الكوفيين ، وعن المبرد عن البصريين : أنه الجمع .

قال الشاعر :

أيها المنكح الثريا سهيلا عمرك الله كيف يجتمعان

وقال الجوهري : هو الوطء ، وقد يكون العقد ، وعن الزجاج أنهما بمعناهما جميعاً . قال الشيخ تقي الدين : معناه في اللغة : الجمع والضم على أتم الوجوه فإن كان إجتماعاً بالأبدان فهو الإيلاج الذي ليس بعده غاية من اجتماع البدنين ، وإن كان اجتماعاً بالعقود ، فهو جمع بينهما على الدوام واللزوم ، ولهذا يقال : استنكحه : المذي إذا لازمه وداومه . انتهى . وقال بن جني عن شيخه ابو علي الفارسي : فرقت العرب فرقاً لطيفاً ، فإذا قالوا : نكح فلانة أرادوا تزويجها ، وإذا قالوا : نكح امرأته أرادوا مجامعتها .

وفي الشرع : هو عقد التزويج ، فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفه دليل ، وهو (حقيقة في العقد) جزم به الأصحاب ، لأنه الأشهر في الكتاب والسنة : ولهذا قيل : ليس في القرآن العظيم لفظ النكاح بمعنى الوطء ، إلا قوله تعالى : « حتى تنكح زوجاً غيره »[1] ولصحة نفيه عن الوطء فيقال : هذا سفاح وليس بنكاح . ويروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٠

« ولدت من نكاح لا من سفاح » . ويقال عن السرية : ليست بزوجة ولا منكوحة ، ولأن النكاح أحد اللفظين اللذين ينعقد بهما عقد النكاح ، فكان حقيقة فيه كاللفظ الآخر (مجاز في الوطء) لما تقدم (وقيل عكسه : أي حقيقة في الوطء مجاز في العقد ، اختاره القاضي في «أحكام القرآن » و«شرح الخرقي» و « العمدة » وأبو الخطاب في « الانتصار » وأبو يعلى الصغير ؛ لما تقدم عن الأزهري وغلام ثعلب ، ولقول العرب : أنكحنا الفرا فسيرى : أي أضربنا فحل حمر الوحش أتنه ، فسيرى ما يتولد منها . فضرب مثلا للأمر يجتمعون عليه ثم يتفرقون عنه . وقال الشاعر :

ومن أيم قد أنكحتنا رماحنا وأخرى على خال وعم تلهف

والصحيح ما قلنا ؛ لأن الأشهر استعمال لفظة النكاح بإزاء العقد في الكتاب والسنة ولسان أهل العرف ، ثم لو قدر كونه مجازاً في العقد لكان اسماً عرفياً يجب صرف اللفظ عند الاطلاق إليه لشهرته كسائر الأسماء العرفية (والأشهر) أن لفظ النكاح (مشترك) بين العقد والوطء ، فيطلق على كل منهما على انفراده حقيقة . قاله القاضي ؛ لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج ، لقوله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء »[1] (والمعقود) الذي يرد (عليه) عقد النكاح (منفعة الاستمتاع) لا ملك المنفعة ؛ إذ منفعة البضع لا تملك بعقد النكاح ، وإنما يستباح الانتفاع بها . قال القاضي في « أحكام القرآن» في قوله : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة »[2] المعقود عليه الحل ، لا ملك المنفعة ، ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة مع أنه لا ملك لها . وقيل : بل المعقود عليه الازدواج كالمشاركة ، وهو مشروع بالاجماع وسنده قوله تعالى :

---

(١) سورة النساء ، الآية ٢٣

(٢) سورة النساء . الآية : ٤

«فانكحوا ما طاب لكم من النساء»[1] وقوله: «وأنكحوا الأيامى منكم»[2] وقوله ﷺ «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم؛ فإنه له وجاء» متفق عليه. والوجاء بكسر الواو وفتح الجيم ـ رض الخصيتين أصالة، والمعنى أنه كاسر لشهوته بإدامته. وقال عليه الصلاة والسلام: «إني أتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني». وعن سعد بن أبي وقاص قال: «رد رسول الله صلى الله عليه وسلم على عثمان بن مظعون التبتل، ولو أذن له لاختصينا» متفق عليهما. والتبتل: ترك النكاح، وغير ذلك من الأدلة.

(وسن) النكاح (لذي شهوة لا يخاف الزنا) للحديث السابق، علل أمره بأنه أغض للبصر وأحصن للفرج، وخاطب الشباب؛ لأنهم أغلب شهوة، وذكره بأفعل التفضيل، فدل على أن ذلك أولى للأمن من الوقوع في محظورات النظر والزنا من تركه (واشتغاله) أي: ذي الشهوة (به) أي النكاح (أفضل من) نوافل العبادة، قاله في «المختصر» ومن (التخلي لنوافل العبادة) قال ابن مسعود: لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام وأعلم أني أموت في آخرها يوماً، لي فيه طول النكاح، لتزوجت مخافة الفتنة. وقال ابن عباس لسعيد بن جبير: تزوج، فإن خير هذه الأمة أكثرها نساء (قال أحمد) في رواية المروذي (ليست العزوبة من أمر الاسلام في شيء) ومن دعاك الى غير التزويج فقد دعاك إلى غير الاسلام. قال الآمدي: يستحب في حق الغني والفقير، والعاجز والواجد، والراغب والزاهد، نصاً، واحتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبح وما عندهم شيء، ويمسي وما عندهم شيء، ولأنه عليه السلام زوج رجلا لم

---

(١) سورة النساء، الآية ٣

(٢) سورة النور، الآية: ٣٢

يقدر على خاتم من حديد ، ولا وجد إلا إزاره ، ولم يكن له رداء. أخرجه البخاري. قال أحمد في رجل قليل الكسب يضعف قلبه عن التزويج : فأما من لا يمكنه فقد قال تعالى : « وليستعفف الذين لايجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله »[1] انتهى. ونقل صالح : يقترض ويتزوج ، فإن أحمد تزوج وهو لايجد القوت ، ولأن مصالح النكاح أكثر من مصالح التخلي لنوافل العبادة ، لاشتماله على تحصين فرج نفسه وزوجته وحفظها والقيام بها وإيجاد النسل ، وتكثير الأمة وتحقيق مباهاة النبي صلى الله عليه وسلم ، وغير ذلك من المصالح الراجح أحدها على نفل العبادة .

فائدة : قد ذكر أصحابنا أن أحمد لم يتزوج حتى صار له أربعون سنة اشتغالا بطلب العلم ، . قال الشيخ تقي الدين . وهذا يقتضي أن من شغله النكاح عن طلب العلم فطلب العلم أولى . قال ابن الجوزي : لم يشتغل أحمد بكسب ولا نكاح حتى بلغ من العلم ما أراد ، ونقل الخلال عن المروذي أن أبا عبدالله قال له: ما تزوجت إلا بعد الأربعين .

(ويباح) النكاح (لمن لا شهوة له) أصلا ، كالعنين والمريض والكبير ، لأن العلة التي يجب النكاح لها أو يستحب — وهو خوف الزنا أو وجود الشهوة — مفقودة فيه ، ولأن المقصود من النكاح الولد ، وهو فيمن لاشهوة له غير موجود فلا ينصرف اليه الخطاب به إلا أن يكون مباحاً في حقه كسائر المباحات ، لعدم منع الشرع منه ، وتخليه إذن لنوافل العبادة أفضل (وقيل يكره) النكاح لمن لا شهوة له . قال في « الانصاف » وماهو ببعيد في هذه الأزمنة لمنع من يتزوجها من التحصين بغيره ، ويضرها بحبسها على نفسه ، ويعرض نفسه لواجبات وحقوق لعله

---

(١) سورة النور الآية ٣٣

لا يقوم بها ، ويشتغل عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه .

(و يجب) النكاح بنذر و (على من يخاف) بتركه (زنا) وقدر على نكاح حرة ولو كان خوفه ذلك (ظناً ،من رجل وامرأة، لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصرفها عن الحرام ، وطريقه النكاح (ويقدم) النكاح (إذن) أي حين وجوبه (على حج واجب) زاد أحمد :نصاً ، خشية الوقوع في محذور بتأخيره ، بخلاف الحج . قال أبو العباس : وإن كانت العبادات فرض كفاية كالعلم والجهاد قدمت على النكاح إذا لم يخف العنت (ولا يكتفى) في الخروج من وجوب النكاح حيث وجب بالعقد بمرة واحدة ،بل يكون التزويج (في مجموع العمر) ليحصل الاعفاف وصرف النفس عن الحرام (ويجزىء تسرعنه) أي: عن النكاح لقوله تعالى : « فواحدة أو ما ملكت أيمانكم »[1] لكن التخلي لنوافل العبادة أفضل من التسري وفاقاً إن ملك نفسه .

(ويجوز) نكاح مسلمة (بدار حرب لضرورة لغير أسير) على الصحيح من المذهب .قاله في « الانصاف » . قال عبد الرحمن البهوتي: لايصح أن يتزوج بدار الحرب من الكفار ، بل حيث احتاج يتزوج المسلمة ؛ لأنها أقرب لسلامة الولد من أن يستعبد. انتهى. فإن لم تكن ضرورة لم يتزوج ولو مسلمة، نصاً. وأما الأسير فظاهر كلام أحمد: لا يحل له التزويج ما دام أسيراً ، لأنه ممنوع من وطء امرأته إذا أسرت معه مع صحة نكاحها ، قاله في «المغني» و «الشرح» (و) يصح النكاح بدار الحرب للضرورة، لأنه تصرف من أهله في محله(ويعزل ندباً إن أبيح له نكاح مسلمة بأن دخل ديار كفر بأمان، أو لتجارة وغلبت عليه الشهوة .قاله في «الفصول» (خلافاً له) أي : لصاحب «الاقناع » ؛ فإنه قال : ويجب عزله ، فظاهره مطلقاً سواء

---

(١) سورة النساء الآية ٣

حرم ابتداء النكاح أو جاز (وإن) تزوج (بلا ضرورة) فعليه أن يعزل (وجوباً) لأنه ممنوع من التزوج والتسري بلا ضرورة . قال في « الإنصاف » وحيث حرم نكاحه بلا ضرورة وفعل ؛ وجب عزله ، وإلا استحب (ومقتضى تعليلهم) أي : الأصحاب (جواز نكاح نحو آيسة) كصغيرة فإنهم قالوا: من أجل الولد ، لئلا يستعبد . قاله الزركشي . وأما إن كان في جيش المسلمين ، فله أن يتزوج ؛ لما روى سعيد بن أبي هلال : أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج أسماء بنت عميس أبا بكر وهم تحت الرايات) . رواه سعيد ، ولأن الكفار لا يد لهم عليه ؛ أشبه من في دار الإسلام

(وسن) لمن أراد نكاحاً (تخير ذات دين) لحديث أبي هريرة مرفوعاً: « تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك »متفق عليه ، (و)ذات (عقل) لا حمقاء ، لأن النكاح يراد للعشرة الحسنة ولا تصلح العشرة مع الحمقاء ، ولا يطيب معها عيش ، وربما تعدى ذلك إلى ولدها . وقد قيل: اجتنبوا الحمقاء ؛ فإن ولدها ضياع وصحبتها بلاء ، (و)أن تكون من بيت معروف بال (قناعة) لأنه مظنة دينها وقناعتها ؛ (و) أن تكون ذات (جمال)لأنه أسكن لنفسه ، وأغض لبصره ، وأكمل لمودته ، ولذلك جاز النظر قبل النكاح ، ولحديث أبي هريرة قال : قيل يا رسول الله أي النساء خير ؟ قال: «التي تسره إذا نظر اليها ، وتطيعه إذا أمرها ، ولا تخالفه في نفسها ولا في ماله بما يكره » . رواه أحمد والنسائي . وعن يحيى بن جعدة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :«خير فائدة أفادها المرء المسلم بعد إسلامه امرأة جميلة تسره إذا نظر اليها، وتطيعه إذا أمرها ، وتحفظه في غيبته في ماله ونفسها » رواه سعيد (الولود) لحديث أنس : كان رسول الله ﷺ يقول :«تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة». رواه سعيد. ويعرف كون البكر ولوداً بكونها من نساء يعرفن بكثرة الأولاد (الحسيبة) وهي طيبة الأصل ليكون ولدها نجيباً ، فإنه ربما أشبه

أهلها ونزع إليهم (الأجنبية) لأن ولدها يكون أنجب، ولأنه لا يأمن الفراق، فيفضي مع القرابة إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها . وقد قيل: إن الغرائب أنجب وبنات العم أصبر (البكر) لقوله عليه الصلاة والسلام لجابر: (فهلا بكراً تلاعبها وتلاعبك) متفق عليه . (إلا أن تكون مصلحته في نكاح ثيب أرجح) فيقدمها على البكر مراعاة للمصلحة ، و(لا) ينبغي تزوج (بنت زنا ولقيطة وحمقاء ودنيئة نسب) ومن لا يعرف أبوها (ولا يصلح من النساء من قد طال لبثها مع رجل ، ومن التفضيل تزوج شيخ بصبية، أي شابة (ويمنع الرجل زوجته من مخالطة النساء؛ فإنهن يفسدنها عليه ، والأولى أن لا يسكن الرجل بها) أي بزوجته (عند أهلها) لسقوط حرمته عندها بذلك (وأن لا يدخل بيته مراهقاً ولا يأذن لها في الخروج) من بيته لأنها إذا اعتادت لم يتمكن من منعها بعد ذلك (ولا يسأل عن دينها حتى يحمد له جمالها) قال أحمد: إذا خطب الرجل امرأة سأل عن جمالها أولاً ، فإن حمد سأل عن دينها ، فإن حمد تزوج ، وإن لم يحمد يكون رداً لأجل الدين ، ولا يسأل أولاً عن الدين ، فإن حمد سأل عن عن الجمال ، فإن لم يحمد ردها للجمال لا للدين .

فائدة: قال ابن الجوزي: ومن ابتلي بالهوى فأراد التزويج ، فليجتهد في نكاح التي ابتلي بها إن صح ذلك وجاز، وإلا فليتخير ما يظنه مثلها . انتهى . ومن أمره به أبواه أو أحدهما. قال أحمد في رواية صالح وأبي داود: أمرته أن يتزوج. أو كان شاباً يخاف على نفسه العنت، أمرته أن يتزوج، فجعل أمر الأبوين له بذلك بمنزلة خوفه على نفسه العنت ، ولوجوب بر الوالدين . وقال الإمام أحمد: والذي يحلف بالطلاق لا يتزوج أبداً ، إن أمره به أبوه تزوج (وليس لوالديه إلزامه بنكاح من لا يريد) نكاحها ؛ لعدم حصول الغرض بها (فلا يكون عاقاً) بمخالفتها ذلك (كأكل ما لا يريد) أكله (قاله الشيخ) تقي الدين (ولا يزيد على واحدة ندباً إن عفته) لما فيه من التعريض للمحرم . قال تعالى: « ولن

تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم »[1] . وقال صلى الله عليه وسلم : « من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل » . رواه الخمسة . واراد أحمد أن يتزوج أو يتسرى ،فقال:يكون لهما لحم ، يريد كونهما سمينتين ، وكان يقال :من أراد أن يتزوج فليستجدشعرها ، فإن الشعر وجه، فتخيروا أحد الوجهين . وأحسن النساء التركيات ، وأصلحهن الجلب التي لم تعرف أحداً . وليعزل عن المملوكة إلى أن يتيقن جودة دينها وقوة ميلها ، وليحذر العاقل إطلاق البصر ؛ فإن العين ترى غير المقدور عليه على غير ما هو عليه ، وربما وقع من ذلك العشق فيهلك البدن والدين، فمن ابتلي بشيء من ذلك فليفكر في عيوب النساء .

تنبيه :نقل المصنف في بعض تعاليقه عن الماوردي والغزالي أنهما قالا : يكره نكاح الحنانة والمنانة والأنانة والحداقة والبراقة والشراقة والمراضة . فالحنانة التي لها ولد تحن اليه ، والمنانة التي تمن على الزوج بما تفعله ، والأنانة كثيرة الأنين ، والحداقة التي تسرق كل شيء بحدقتها وتكلف الزوج ، والبراقة التي تشتغل غالب أوقاتها ببريق وجهها وتحسينه.وقيل :هي التي يصيبها الغضب عند الطعام فلا تأكل إلا وحدها ، والشراقة كثيرة الكلام ، والمراضة التي تتمارض غالب أوقاتها من غير مرض ، وقال عليه الصلاة والسلام لزيد بن حارثة : « لا تتزوج خمساً :شهبرة ، وهي الزرقاء البدية ، ولا الهبرة وهي الطويلة المهزولة ، ولا نهبرة وهي العجوز المدبرة ، ولا هندرة وهي القصيرة الذميمة ، ولا لفوت وهي ذات الولد من غيرك .ولو تعارضت تلك الصفات فالأظهر تقديم ذات الدين مطلقاً، ثم العقل وحسن الخلق .انتهى . (قال ابن الجوزي)في كتاب

---

(١) سورة النساء الآية ١٢٩

النساء (ويستحب لمن أراد أن يزوج ابنته أن ينظر لها شابا حسن الصورة) و(لا) يزوجها (دميماً) بالدال المهملة وهو القبيح (وعلى من استشير في خاطب أو مخطوبة أن يذكر ما فيه من مساوىء) أي: عيوب (وغيرها ولا يكون ذكر المساوىء (غيبة) محرمة (مع قصد) ه بذكر ذلك (النصيحة) لحديث « المستشار مؤتمن » . وحديث « الدين النصيحة » . وإن استشير في أمر نفسه بينه وجوباً ، كقوله : عندي شح ، وخلقي شديد ، ونحوهما ؛ لعموم ما سبق .

فصل

(ويباح) لمن أراد خطبة امرأة وغلب على ظنه إجابته ، نظر ما يظهر غالباً جزم به في « الهداية » و « المذهب » و « المستوعب » و « الخلاصة » و « الكافي » و « الرعايتين » و « الحاوي الصغير » و « الفائق » وغيرهم (ولا يسن) النظر (خلافاً له) أي : لصاحب « الإقناع » حيث جعله مسنوناً . قال في « الإنصاف »

ويجوز لمن أراد خطبة امرأة النظر . هذا المذهب ، وذلك لورود الأمر بالنظر بعد الحظر. روى المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « انظر إليها ، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » رواه الخمسة إلا أبا داود . قال في « النهاية » يقال : آدم الله بينكما يأدم أدماً بالسكون . أي : ألف ووفق (لمن أراد خطبة امرأة) بكسر الخاء (وغلب على ظنه إجابته نظر ما يظهر) منها (غالباً كوجه ورقبة ويد وقدم) لحديث : « اذا خطب أحدكم المرأة فقدر أن يرى منها بعض ما يدعوه الى نكاحها فليفعل » رواه أحمد وأبو داود . وقوله : « إذا ألقى الله عز وجل في قلب امرىء خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها » . رواه أحمد وابن ماجه .

(ويكرره) أي النظر (ويتأمل المحاسن بلا إذن) من المرأة ، ولعل عدم الاذن أولى ؛ لحديث جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « إذا خطب أحدكم المرأة ، فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل ». قال : فخطبت جارية من بني سلمة ، فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها بعض ما دعاني إلى نكاحها . رواه أحمد وأبو داود (إن أمن) مريد خطبة المرأة (الشهوة) أي : ثورانها (من غير خلوة) فإن كان مع خلوة أو مع خوف ثوران (الشهوة) ؛ لم يجز (فإن شق) عليه النظر (أو كرهت بعث) اليها (امرأة) ثقة تتأملها ثم (تصفها له) ليكون على بصيرة (ولرجل نظر ذلك) أي : الوجه والرقبة واليد والقدم (و) نظر (رأس وساق من أمة ولو غير مستامة) اذ الحاجة داعيه إلى ذلك في المستامة كالمخطوبة وأولى ، لأنها تراد للاستمتاع وغيره من التجارة وحسنها يزيد في ثمنها ، والمقصود يحصل برؤية ذلك وغيره فاكتفي به ، وكذا غير المستامة ينظر منها الى هذه الأعضاء الستة . قطع به القاضي في « الجامع الصغير » واختاره في « المغني » لأنه يروى عن عمر أنه رأى أمة متلملمة فضربها بالدرة وقال : أتتشبهين بالحرائر يالكاع ؟ وروى أنس : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أولم على صفية قال الناس : لاندري أجعلها أم المؤمنين أو أم ولد؟ فقالوا : إن حجبها فهي أم المؤمنين ، وان لم يحجبها فهي أم ولد ، فلما ركب وطأ لها خلفه ، ومد الحجاب بينه وبين الناس . متفق عليه ، وهذا يدل على أن عدم حجب الإماء كان مستفيضاً عندهم (خلافاً المنتهى) لتقييده جواز النظر للأمة المستامة تبعاً لـ« التنقيح » حيث قال : ومن أمة غير مستامة الى غير عورة صلاة ، وماذكره المصنف أصوب مما في « التنقيح » ، (و) لرجل أيضا نظر وجه ورقبة ويد وقدم ورأس وساق من (ذات محرم) لقوله تعالى : « ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن »[1] الآية.

---

(١) سورة النور الآية ٣١

قال القاضي: يباح على رواية مايظهر غالباً كالرأس واليدين إلى المرفقين (وهي من تحرم عليه أبداً بنسب) كأخته وعمته وخالته (أو سبب مباح) كأخته من رضاع وزوجة أبيه وابنه وأم زوجته، بخلاف أختها ونحوها ؛ لأن تحريمها إلى أمد، ويباح النظر إلى ربيبة دخل بأمها (لحرمتها) إخراج للملاعنة ؛ لأنها تحرم على الملاعن أبداً عقوبة عليه ، لا لحرمتها (إلا نساء النبي صلى الله عليه وسلم) فلا يباح النظر إليهن من غير المذكورين ؛ لقوله تعالى: « وإذا سألتموهن متاعاً فاسألوهن من وراء حجاب »[1] (ولا) يباح له أن (ينظر) الى (نحو أم مزني بها) كبنتها وأم ملوط به وبنته ؛ لانه ليس لهن محرماً وفي بعض النسخ (ويتجه احتمال) أن أم المزني بها لا يباح للزاني النظر اليها (ولو نكحها) أي : المزني بها (بعد) ذلك ، (لأن التحريم) أي : تحريم نظره لأمها (قد سبق) منه (بسبب محرم) وهو الزنا ، فامتنع عليه النظر ؛ عقوبة له ، وتغليظاً عليه ، وهذا الاتجاه تميل إليه النفس ؛ لتضمنه (الورع)[2] (وكذا محرمة بلعان) يحرم على الملاعن النظر اليها ، (و) كذا يحرم عليه نظر (نحو بنت موطوءة بشبهة) كأمها ، لأن السبب ليس مباحاً .

تنبيه : ولا تسافر مسلمة مع أبيها الكافر ؛ لأنه ليس محرماً لها في السفر ، نصاً، وإن كان محرماً في النظر . وإن كانت الأمة جميلة وخيفت الفتنة بها ؛ حرم النظر اليها ، كالغلام الأمرد الذي تخشى الفتنة بنظره (لوجود العلة في تحريم) النظر ، وهو الخوف من الفتنة ، والفتنة تستوي فيها الحرة والأمة والذكر والأنثى ، ونص أحمد أن الأمة الجميلة تتنقب ، ولا ينظر الى المملوكة ، فكم نظرة ألقت في قلب صاحبها البلابل .

---

(١) سورة الاحزاب الآية ٥٣

(٢) أقول : ليس الاتجاه في نسخة الجراعي ، ولم أر من صرح به ، وهو مقتضى تعليله ويؤيده ما قرره سيخنا ، لكن ظاهر كلام الأصحاب خلافه ، فتأمل. انتهى .

(و لعبد لا مبعض ومشترك خلافاً للموفق) في جعله المشترك كالعبد (نظر ذلك) أي : الوجه والرقبة واليد والقدم والساق والرأس (من مولاته) أي : مالكة كله ؛ لقوله تعالى : « ولا يبدين زينتهن »[1] الآية إلى قوله: «أو ما ملكت أيمانهن » ولأنه يشق على ربة العبد التحرز منه (وكذا) أي كالعبد والمحرم، (غير أولي الأربة) من الرجال – أي: غير أولي الحاجة من النساء – قاله ابن عباس، وفي رواية أبي بكر عن ابن عباس قال : هو المخنث الذي لا يقوم عليه زبه . وعن مجاهد وقتادة :الذي لا أرب له في النساء ، وهو من لا شهوة له (كعنين وكبير) ومخنث شديد التأنيث في الخلقة حتى يشبه المرأة في اللين والكلام والنغمة والنظر والعقل ، فإذا كان كذلك لم يكن له في النساء أرب (ومريض)وهو من ذهبت شهوته لمرض لا يرجى برؤه ؛ لقوله تعالى : « والتابعين غير أولي الاربة من الرجال »[2] (وينظر ممن لا تشتهى كعجوز وبرزة) قال ابن مالك: البرزة هي تخرج وتدخل آمنة على نفسها ، وإن كانت شابة (وقبيحة) وهي الشوهاء التي لا تشتهى ، ومريضة لا يرجى برؤها (للوجه خاصة). جزم به في «التنقيح» وهو الصحيح من المذهب. وقال في « الرعاية» :نظر كل عجوزة برزة همة، ومن لا يشتهى مثلها غالباً ، وما ليس بعورة منها، ولمسه، ومصافحتها والسلام عليها ، إن أمن على نفسه .

(ولشاهد) نظر وجه مشهود عليها تحملا، وأداء عند المطالبة منه؛ لتكون الشهادة واقعة على عينها . قال أحمد : لا يشهد على امرأة إلا أن يكون قد عرفها بعينها (و) كذا (معامل) في بيع وإجارة ونحوه يباح (نظره) وجه من يعاملها (مع كفيها)فينظر لوجهها ليعرفها بعينها ، فيرجع عليها بالدرك، وإلى كفيها

---

(١) سورة النور الآية ٣١

(٢) سورة النور الآية ٣١

(الحاجة) نصاً . قال في « الانصاف » المنصوص عن أحمد أنه ينظر الى وجهها وكفيها إذا كانت تعامله . انتهى . وأما الشاهد فليس له النظر إلى غير الوجه ؛ إذ الشهادة لا دخل لها في الكفين . أفاده الشيخ تقي الدين .

(ولطبيب ومن يلي خدمة مريض) أو أقطع يدين (ولو أنثى في وضوء واستنجاء نظر ومس ما دعت اليه حاجة)حتى الفرج ؛لأن ذلك موضع حاجة ، وظاهره ولو ذميا قاله في « المغني » «والمبدع »(وكذا لو حلق عانة من لايحسنه) أي : حلق عانة نفسه ،نصاً ، فيباح للحلاق النظر الى المحل الذي يحلقه(ويستر غير موضع الحاجة) وجوباً لأنها على الأصل في التحريم ، وكذا لمعرفة بكارة وثيوبة وبلوغ ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لما حكم سعداً في بني قريظة كان يكشف عن مؤتزرهم . وعن عثمان أنه أتي بغلام قد سرق ، فقال :انظروا إلى مؤتزره فلم يجدوه أنبت الشعر ، فلم يقطعه (وليكن) نظر من يطبب أنثى (مع حضور محرم) لها أو زوج ؛ لأنه يؤمن مع الخلوة مواقعة المحظور ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يخلون رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثها » .متفق عليه (ولامرأة مع امرأة ولو كافرة مع مسلمة) نظر غير ما بين سرة وركبة ،لأن النساء الكوافر كن يدخلن على نساء النبي صلى الله عليه وسلم ، فلم يكن يحجبن ،ولا أمر بحجاب.

فائدة : يجوز أن تكون الكافرة قابلة للمسلمة للضرورة ، وإلا فلا . نص علية (ولرجل مع رجل ولو أمرد وسيد مع أمته المحرمة، كمزوجة ، ومجوسية نظر غير ما بين سرة وركبة) لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم : « احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك » (ولامرأة نظر ذلك) أي غير ما بين سرة وركبة (من رجل) لقول النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس : « اعتدي في بيت ابن أم مكتوم ؛ فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك فلا يراك » . وقالت عائشة : كان رسول

الله صلى عليه وسلم يسترني بردائه وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون في المسجد. متفق عليه . ولما فرغ النبي صلى الله عليه وسلم من خطبة العيد مضى إلى النساء فذكرهن ومعه بلال ، فأمرهن بالصدقة . ولأنهن لو منعن النظر لوجب الحجاب على الرجال كما وجب على النساء لئلا ينظرن اليهم . فأما حديث نبهان عن أم سلمة قالت : كنت قاعدة عند النبي صلى الله عليه وسلم أنا وحفصة ، فاستأذن ابن أم مكتوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم احتجبا منه ، فقلت : يا رسول الله إنه ضرير لا يبصر ، فقال: أفعمياوان أنتما ، ألستما تبصرانه ؟ » . رواه أبو داود . فقال أحمد : نبهان روى حديثين عجيبين ، هـذا الحديث ، والآخر : إذا كان لاحدا كن مكاتباً فلتحتجب منه . كأنه أشار إلى ضعف حديثه ، إذ لم يرو إلا هذين الحديثين المخالفين للأصول . وقال ابن عبد البر : نبهان مجهول ، لا يعرف إلا برواية الزهري عنه هذا الحديث . وحديث فاطمة صحيح ، فالحجة به لازمة ، ثم يحتمل أن حديث نبهان خاص بأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك ، قاله أحمد وأبو داود ، لكنـه يعارض حديث عائشة المتفق عليه .

(ومميز لا شهوة له مع امرأة كامرأة) لأنه لا شهوة له ؛ أشبه الطفل ، ولأن المحرم للرؤية في حق البالغ كونه محلا للشهوة ، وهـو معدوم هنا ، ومميز (ذو شهوة معها) أي : المرأة كمحرم ؛ لأن الله تعالى فرق بين البالغ وغيره بقوله تعالى : « وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا »[1] ولو لم يكن له النظر لما كان بينهما فرق .

---

(١) سورة ٢٤ النور الآية ٥٩

(و بنت تسع مع رجل كمحرم) لأن عورتها مخالفة لعورة البالغة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار » يدل على صحة صلاة من لم تحض مكشوفة الرأس ، وكقولنا في الغلام المراهق مع النساء .

(و خنثى مشكل في نظر) رجل (اليه كامرأة) تغليباً لجانب الحظر . قال المنقح : (ونظره) أي : الخنثى المشكل (لرجل كنظر امرأة اليه ، و)نظره لامرأة (كنظر رجل إليها) تغليباً لجانب الحظر (ولكل واحد (من الزوجين نظر جميع بدن الآخر ولمسه بلا كراهة حتى فرجها) لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال : قلت يارسول الله ! عوراتنا ما نأتي منها وما نذر . قال : « احفظ عورتك إلا من زوجك أو ما ملكت يمينك » . رواه الترمذي . وقال حديث حسن . ولأن الفرج محل الاستمتاع فجاز النظر اليه كبقية البدن ، والسنة أن لا ينظر كل منهما إلى فرج الآخر . قالت عائشة : « ما رأيت فرج رسول الله ﷺ قط . رواه ابن ماجه . وفي لفظ قالت : ما رأيته من النبي ولا رآه مني . (ك) ما لا يكره النظر الى عورة (ولد دون سبع) سنين نصاً ، ولا يجب سترها مع أمن الشهوة ؛ لأن إبراهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم غسله النساء (وكره نظر فرج حال طمث) أي : حيض ، يقال : طمثت المرأة تطمث ، كبصر وسمع ، إذا حاضت ، فهي طامث ، فيكون أيضاً بمعنى الجماع ، وزاد في « الرعاية الكبرى » وحال الوطء (و) كره (تقبيله) أي : الفرج (بعد جماع لا قبله) قاله القاضي في « الجامع » وذكره عن عطاء (وكذا سيد مع أمته المباحة له) لكل منهما نظر جميع بدن الآخر ولمسه بلا كراهة حتى فرجها ؛ لحديث بهز ابن حكيم . واحترز بقوله المباحة عن المشتركة والمزوجة والوثنية ونحوها ممن لا

تحل له (ومن لا يملك إلا بعضاً) ولو أكثرها (كمن لا حق له) فيها في تحريم الاستمتاع والنظر الى العورة ؛ لأن ما حرم الوطء حرم دواعيه (وحرم في غير ما مر قصد نظر حرة أجنبية) لما تقدم ، وأما النظر من غير قصد فليس بحرام ، وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام : « الأولى لك » أي : ما كان فجأة من غير قصد (حتى) قصد نظر (شعر متصل) بها كسائر أجزائها و (لا) يحرم قصد نظر شعر (بائن) أي : منفصل منها ؛ لزوال حرمته بالانفصال (قال) الامام (أحمد : ظفرها) المتصل بها (عورة ، فإذا خرجت فلا يبن) أي : يظهر منها (شيء ولا خفها) غير الصفيق (فإنه يصف القدم ، وأحب إلي أن تجعل لكمها زراً عند يديها) انتهى . (وعند القاضي يجوز النظر لوجه وكف أجنبية لغير حاجة) وقال ابن عقيل : لا يحرم النظر الى وجه الأجنبية (مع أمن فتنة) انتهى . (و) قال (في « الانصاف ») قلت : و (هذا الذى لا يسع الناس غيره خصوصاً الجيران) والأقارب غير المحارم الذي نشأ بينهم (ونظر خصي ومجبوب وممسوح كفحل) فيحرم ، ولذلك لا تباح خلوة الفحل بالرتقاء من النساء (واستعظم) الإمام (أحمد إدخال الخصيان على النساء) لأن العضو وإن تعطل أو عدم ، فشهوة الرجال لا تزول من قلوبهم ، ولا يؤمن التمتع بالقبلة وغيرها (وحرم نظر لشهوة أومع خوف ثورانها) أي : الشهوة نصاً (لأحد ممن ذكرنا) أي : من ذكر وأنثى وخنثى غير زوجة وسرية ؛ لما في النظر من الدعاء إلى الفتنة (قال الشيخ) تقي الدين : (ومن استحله) أي : النظر (لشهوة كفر إجماعاً . وحرم نظره لدابة بشهوة) ولا يعف عنها (وخلوة له بها) لخوف الفتنة (ك) ما تحرم الخلوة بـ (قرد تشهتيه المرأة) أو يشتهيها . ذكره ابن عقيل وابن الجوزي ؛ لخوف الفتنة (ومعنى الشهوة التلذذ بالنظر)

إلى الشيء (قاله في « الانصاف ») ويجوز النظر إلى الغلام بغير شهوة ، لأنه ذكر أشبه الملتحي ، ما لم يخف ثوران الشهوة فيحرم النظر اليه إذا كان مميزاً ، لما فيه من الفتنة (وقال ابن عقيل) في كتاب « القضاء » (تكرار النظر للأمرد محرم) لأنه لا يمكن بغير شهوة (وقال الشيخ) تقي الدين : (منَ كرر النظر الى الأمرد أو داومه ، وقال : إني لا أنظر لشهوة فقد كذب في ذلك . وقال : الخلوة بأمرد حسن ومضاجعته كامرأة) أي : فتحرم لخوف الفتنة (ولو لمصلحة تعليم وتأديب والمقرموليه عند من يعاشره كذلك) أي : مع الخلوة أو المضاجعة (ملعون وديوث ، ومن عرف بمحبتهم أو معاشرة بينهم منع من تعليمهم انتهى . قال) الامام (أحمد لرجل) صديق له قدم من خراسان و (معه غلام جميل هو ابن أخته: الذي أرى لك أن لا يمشي معك في طريق) وقال له : إذا جئتني لا يكون معك ، فقال له : إنه ابن أختي . قال : وإن كان ، لا يأثم الناس فيك (وكره أحمد مجالسة الغلام الحسن الوجه) خشية الافتتان به ، وقال ابن الجوزي : كان السلف يقولون في الأمرد :هو أشد فتنة من العذارى ، فإطلاق البصر من أعظم الفتنة . وروى الحاكم في «تاريخه» قال : من أعطى أسباب الفتنة من نفسه أولاً ؛ لم ينج منها آخراً ، وإن كان جاهداً . قال ابن عقيل : والأمرد ينفق على الرجال والنساء ، فهو شبكة الشيطان في حق النوعين .

تكملة : قال أبو علي الروذباري : قال لي أبو العباس أحمد المؤدب : يا أبا علي من أين أخذ صوفية عصرنا هذا الأنس بالأحداث ؟ فقلت له : يا سيدي أنت بهم أعرف ، وقد تصحبهم السلامة في كثير من الأمور فقال : هيهات قد رأينا من كان أقوى إيماناً منهم إذا رأى الحدث قد

أقبل يفر كفراره من الزحف ، وإنما ذلك على حسب الاوقات التي تغلب الأحوال على أهلها ، فتأخذها عن تصرف الطباع ، ما أكثر الخطر ، ما أكثر الغلط . قال أبو علي : وسمعته حينئذ يقول : جاء رجل إلى أبي عبد الله ومعه غلام حسن الوجه ، فقال له من هذا ؟ قال : ابني فقال له أحمد : لا تجيء به معك مرة أخرى ، فلما قام قال محمد بن عبد الرحمن الحافظ : أيد الله الشيخ ، إنه رجل مستور ، وابنه أفضل منه ، فقال أحمد : الذي قصدنا له من هذا الباب ليس يمنع منه سترهما ، على هذا رأينا أشياخنا ، وبه أخبرونا عن أشياخهم ، وقال عبد الله بن أحمد : سمعت إبراهيم بن هانىء يقول : سمعت يحيى بن معين يقول : ما طمع أمرد بصحبتي ولا لأحمد بن حنبل في طريق ، وعن الحسن بن ذكوان : لا تجالسوا أولاد الأغنياء ، فإن لهم صوراً كصور النساء ، وهم أشد فتنة من العذارى . قال ابن عقيل : النظر الى المردان جائز على طريق الجملة إذا لم تعرض شهوة ، ولم يوقظ نظرهم من النفس التذاذاً أوميلاً ، لكون الشرع لم يأمر بتغطيتهم ، وجوز دخولهم وخروجهم ، والاجتماع بالرجال في الحمامات ، فعلم أنه لم يجعل الشرع مبنياً على شهوات الفساق ، فصارت الشهوة لهم كمن يشتهي البهائم والرجال . انتهى . أفاده الشيخ تقي الدين في شرحه على « المحرر » .

(ولمس كنظر) فيحرم حيث يحرم النظر ، (بل) اللمس (أولى) لأنه أبلغ من النظر ، ولا يلزم من حل النظر حل اللمس كالشاهد ونحوه (وكره أحمد مصافحة النساء ، وشدد أيضاً حتى لمحرم ، وجوزه لوالد) قال في «الفروع» : ويتوجه : ومحرم (و)جوز (أخذ يد عجوز) وفي « الرعاية » (وشوهاء) ، (ولا بأس بتقبيل ذوات محارمه مع أمن فتنة

لقادم من سفر) نص عليه في رواية ابن منصور ، وذكر حديث خالد ابن الوليد أنه صلى الله عليه وسلم قدم من غزو فقبل فاطمة . (لكن لا يفعله على الفم أبداً ،بل الجبهة والرأس) ونقل حرب فيمن تضع يدها على بطن رجل لا تحل له ، قال لا ينبغي إلا لضرورة ؛ ونقل المروذي: تضع يدها على صدره ، قال : ضرورة .

(وكره نوم رجلين أو امرأتين أومراهقين متجردين تحت ثوب أو لحاف واحد) ذكره في «المستوعب» و «الرعاية» . وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن مباشرة الرجل الرجل في ثوب واحد ، والمرأة المرأة . قال في «المستوعب»: ما لم يكن بينهما ثوب ،فلا يكره نومهما تحت ثوب واحد، أولحاف واحد ، وهومفهوم من قوله : متجردين .

(ويتجه) أن كراهة (هذا) النوم على الهيئة المذكورة (مع أمن فتنة)عليهما أو على أحدهما (و) أمن (نظر عورة) (و) أمن (لمس) . بشرة (والا) يؤمن ذلك أو كان أحدهما غير زوج وسيد ، والآخر أنثى ، أو كان رجل مع أمرد (حرم) نومهما تحت ثوب واحد ، أو لحاف واحد ؛ لما يأتي في الاخوة ، وهو متجه .

(وإذا بلغ الاخوة عشر سنين) ذكوراً كانوا أو إناثا ، أو إناثا وذكوراً (فرق) أي : فرق وليهم (بينهم في المضاجع) لقوله عليه السلام : « وفرقوا بينهم في المضاجع » أي : حيث كانوا ينامون متجردين كما في « المستوعب » و « الرعاية » . قال في الآداب : هذا والله أعلم على رواية عن أحمد ، واختارها أبو بكر .والمنصوص : واختار أكثر أصحابنا وجوب التفريق في ابن سبع فأكثر ، وأن له عورة يجب حفظها، أي : عن المباشرة .

(وصوت الأجنبية ليس بعورة ، ويحرم تلذذ بسماعه) أي : صوت المرأة غير زوجته وسريته ، (ولو) كان صوتها (بقراءة) لأنه يدعو الى الفتنة بها ، وتقدم في الصلاة أنها تسرع بالقراءة إن سمعها أجنبي .

(وحرم خلوة غير محرم) بذات محرمه (على الجميع مطلقا) أي : بشهوة ودونها و (كرجل) واحد يخلو (مع عدد من نساء وعكسه) بأن يخلو عدد من رجال بأمرأة (ولو) كانت خلوتهم (برتقاء) لما تقدم (و)حرم (تزين امرأة لمحرم ، كأب وأخ، غير زوج وسيد) لدعائه إلى الافتنان بها .

فصل

(يحرم تصريح وهو) أي التصريح : (ما لا يحتمل غير النكاح بخطبة معتدة) بائن إجماعاً ، ومثلها مستبرأة عتقت بموت سيد ونحوه ، كقوله : أريد أن أتزوجك ، أو إذا انقضت عدتك تزوجتك ، أو زوجيني نفسك ، لمفهوم قوله تعالى : « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء »[1] إذ تخصيص التعريض بنفي الحرج يدل على عدم جواز التصريح ، ولأنه لا يؤمن أنه يحملها الحرص على النكاح على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها (إلا لزوج تحل له) كالمختلعة والمطلقة دون ثلاث على عوض ، لأنه يباح له نكاحها في عدتها ، أشبهت غير المعتدة بالنسبة اليه ، فإن كانت لاتحل له إلا بعد انقضاء العدة كالزني بها والموطوءة بشبهة ،

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٥

فهو كالأجنبي وأم الولد إذا مات سيدها أو أعتقها فإنها في حق الأجنبي كالمتوفى عنها .

(و)يحرم أيضاً (تعريض) وهو ما يفهم منه النكاح مع احتمال غيره (بخطبة) مطلقة (رجعية) لأنها في حكم الزوجات أشبهت التي في صلب النكاح (ويجوز تعريض في عدة وفاة) الآية ، ودخل رسول الله صلي الله عليه وسلم على أم سلمة وهي متأيم من أبي سلمة ، فقال : « لقد علمت أني رسول الله وخيرته من خلقه ، وموضعي من قومي » وكانت تلك خطبته . رواه الدارقطني وهذاتعريض بالنكاح في عدةوفاة ، (و)يجوزالتعريض بخطبة معتدة (بائن ولو بغير طلاق) (ثلاث ، وفسخ لعنة وعيب) لأنها بائن أشبهت المطلقة ثلاثا والمنفسخ نكاحها لنحو رضاع ولعان مما تحرم به أبدا (وهي) أي : (المرأة في جواب) المخاطب (كهو) أي : الخاطب (فيما يحل ويحرم) من تصريح وتعريض فيجوز للبائن التعريض في عدتها دون التصريح لغير من تحل له إذن ، ويحرم على الرجعية التعريض والتصريح ما دامت في العدة (والتعريض) من الخاطب (نحو) أن يقول : (إني في مثلك لراغب ، ولا تفوتيني بنفسك ، وإذا انقضت عدتك فأعلميني) وما أشبه ذلك مما يدلها على رغبته فيها ، نحو : ما أحوجني الى مثلك (وتجيبه) تعريضا (بنحو : ما يرغب عنك ، وإن قضي شيء كان) ونحو ذلك ، كإن يكن من عند الله يمضه

و (تحرم خطبة على خطبة مسلم) لحديث أبي هريرة مرفوعا : « لايخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك » .رواه البخاري والنسائي ، ولأن في خطبة الثاني إفسادا على الأول وإيقاعا للعداوة .

و(لا) تحرم خطبة على خطبة (كافر)لمفهوم قوله على خطبة أخيه (كما لا)

يجب أن (ينصحه نصا) لحديث « الدين النصيحة . قلنا : لمن يارسول الله قال : لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم » . رواه مسلم . ولأن النهي خاص بالمسلم ،وإلحاق غيره به إنما يصح إذا كان مثله ، وليس الذمي كالمسلم ولا حرمته كحرمته (إن أجيب) الخاطب الأول ولو تعريضا إن علم) الثاني بخطبة الاول وإجابته ، لأنه إذا لم يعلم كان معذورا بالجهل ، والأصل عدم الإجابة ،فلو أجابته المرأة ثم جنت أو أجابه الولي ثم زالت ولايته بموت أو جنون ، سقطت الإجابة . قاله الشيخ تقي الدين (وإلا) بأن لم يعلم الثاني إجابة الأول جاز (أو ترك) الأول الخطبة ، وكذا لو أخر العقد ، وطالت المدة ، وتضررت المخطوبة (أو استؤذن) الأول (فأذن) للثاني في الخطبة ، جاز ، وكذلك لو خطب الأول ، ورد ، جاز ، ولو كان رده بعد الاجابة فللثاني الخطبة ، لأن الاعراض عن الأول ليس من قبله ، لما روت فاطمة بنت قيس أنها أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له أن معاوية وأبا جهم خطباها ، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم : «أما معاوية فصعلوك لا مال له ، وأما أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه ، انكحي أسامة بن زيد» . متفق عليه . (أو سكت) الأول عنه بأن استأذن الثاني الأول ، فسكت عنه (جاز) لأن سكوته عند استئذانه في معنى الترك (والتعويل في رد وإجابة على ولي مجبر) وهو الأب ووصيه في النكاح إن كانت الزوجة حرة بكراً ، وكذا سيد، أمته بكر أو ثيب فلا أثر لإجابة المجبرة ؛ لأن وليها يملك تزويجها بغير اختيارها ، فكانت العبرة به لابها ، (وإلا) تكن مجبرة كحرة ثيب عاقلة تم لها تسع سنين (ف)التعويل في رد وإجابة (عليها) أي : المخطوبة ، دون وليها ؛ لأنها أحق بنفسها ، فكان الأمر أمرها ، وقد جاء عن عروة : أن النبي

صلى الله عليه وسلم خطب عائشة إلى أبي بكر . رواه البخاري مختصراً مرسلا.

(ولا يكره لولي) مجبر الرجوع عن الاجابة لغرض ، (ولا) يكره (لامرأة) غير مجبرة (رجوع عن إجابة لغرض) صحيح ؛ لأنه عقد عمن يدوم الضرر فيه ، فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها والولي قائم مقامها في ذلك (وإلا) يكن الرجوع لغرض صحيح (كره) منه ومنها ؛ لما فيه من إخلاف الوعد ، والرجوع عن القول، ولا يحرم ؛ لإن الحق بعد لم يلزم ، كمن ساوم سلعته ، ثم بدا له أن لا يبيعها . وإن كرهت المجبرة المجاب ، واختارت كفؤاً غيره (و)عينته سقط حكم إجابة وليها إذ (اختيارها) إذا تم لها تسع سنين (مقدم على اختيار خطبة ولي) وإن كرهته ، ولم تختر سواه ؛ فينبغي أن يسقط حكم الاجابة.

(ومن خطب امرأة فخطبته) امرأة (آخرى) أو خطبه وليها ينبغي التحريم ؛ لأنه إيذاء للمخطوب في الموضعين ، أو خطبته امرأة (أو) خطبه (وليها ابتداء ، فأجاب، فخطبها) رجل (آخر ، ينبغي التحريم . قاله الشيخ) تقي الدين ؛ لأنه إيذاء للخاطب ، كما أن ذلك إيذاء المخطوب ، إلا أنه أضعف من أن يكون هو الخاطب ؛ لأنه دونه في الايذاء ، وهذا بمنزلة البيع على بيع أخيه قبل لزوم العقد ، وذلك كله ينبغي أن يكون حراماً . انتهى .

تتمة : قال في « المبدع »: وظاهر كلامهم يقتضي جواز خطبة المرأة على خطبة اختها وصرح في « الاختيارات » بالمنع ، ولعل العلة تساعده ، وأما السعي من الأب للأيم في التزويج واختيار الأكفاء فمستحب ؛ لفعل عمر رضي الله عنه حيث عرض حفصة على عثمان رضي الله عنه ، قال ابن الجوزي : (وفي تحريم خطبة من أذنت)هي (لوليها

بتزويجها من) شخص (معين) مسلم (احتمالان) أحدهما يحرم كما لو خطبت ، فأجابت . قال التقي الفتوحي : الأظهر التحريم ، والثاني لا يحرم ؛ لأنه لم يخطبها أحد ، وهما للقاضي أبي يعلى . قال الشيخ تقي الدين : وهذا دليل من القاضي أن سكوت المرأة عند الخطبة ليس خطبة بحال .

(ويصح عقد مع خطبة حرمت) على خاطب ، بأن عقد على امرأة خطبها غيره قبله ، فأجابته ؛ لأن أكثر ما في ذلك تقديم الحظر على العقد ، وهو غير مانع من صحة العقد ؛ أشبه ما لو قدم على العقد تصريحاً أو تعريضاً محرماً ، بخلاف البيع على بيع مسلم .

(ويسن عقد) النكاح (مساء يوم الجمعة) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « أمسوا بالاملاك ، فإنه أعظم للبركة » . رواه أبو حفص ، ولأنه أقرب لمقصوده ، ولأنه يوم شريف ويوم عيد ، والبركة في النكاح مطلوبة ، فاستحب له أشرف الأيام طلباً للبركة والامساء به ؛ لأن في آخر النهار من يوم الجمعة ساعة الاجابة .

(و) يسن أن يخطب) العاقد (قبله) أي : النكاح (بخطبة) عبد الله (ابن مسعود) رضي الله عنه (وكان) الامام (أحمد إذا حضر العقد ، ولم يخطب فيه بها قام وتركهم) وهذا منه على طريق المبالغة في استحبابها ، وليست واجبة ؛ لأن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم : زوجنيها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « زوجتكها بما معك من القرآن » . متفق عليه ، ولم يذكر خطبة . وروى أبو داود باسناده عن رجل من بني سليم قال : خطبت إلى النبي صلى الله عليه

وسلم أمامة بنت عبد المطلب ، فأنكحني من غير أن يتشهد . ولأنه عقد معاوضة ؛ فلم يجب فيه خطبة كالبيع .

(وهي) أي : خطبة ابن مسعود قال : علمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في الصلاة والتشهد في الحاجة (إن الحمد لله) بكسر الهمزة على الاستئناف ، وفتحها على أنها متعلقة بقوله : (نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيآت أعمالنا ، من يهد الله فلا مضل له ، ومن يضلل الله فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، ويقرأ ثلاث آيات) فسرها سفيان الثوري : «اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون»[1] «اتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً»[2] «اتقوا الله وقولوا قولا سديداً»[3] الآية) . رواه الترمذي ، وصححه ، واقتصر في « المقنع » و « المنتهى » على خطبة ابن مسعود . قال في « الانصاف » وهو المذهب ، وعليه الأصحاب . زاد في « عيون المسائل » (وبعد :فإن الله أمر بالنكاح ، ونهى عن السفاح ، فقال تعالى مخبراً وآمراً : « وأنكحوا الأيامى منكم »[4] الآية) . قال الشيخ عبد القادر: يستحب أن يزيد هذه الآية أيضاً (ويجزىء عن ذلك أن يتشهد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم . وكان ابن عمر يقول : الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد) إن فلاناً يخطب إليكم فلانة ، فإن أنكحتموه فالحمد

---

(١) سورة آل عمران الآية ١٠٢

(٢) سورة النساء الآية ١

(٣) سورة الاحزاب الآية ٧٠

(٤) سورة النور الآية ٣٢

لله ؛ وإن رددتموه فسبحان الله ، والمستحب خطبة واحدة ، لأن المنقول عنه عليه الصلاة والسلام وعن السلف خطبة واحدة ، وهو أولى ما اتبع ، ولا يجب شيء من ذلك المتقدم (ويقال لمتزوج ندباً: بارك الله لكما وعليكما ، وجمع بينكما في خير وعافية) لما روى أبو هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رفأ إنساناً ، إذا تزوج ، قال : « بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير » رواه الخمسة إلا النسائي ، وصححه الترمذي . وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف : « بارك الله لك ، أو لم ولو بشاة » . (فإذا زفت) الزوجة (اليه قال ندباً : اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه ، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه) لما روى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادماً فليقل : « اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه ، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه ، وإذا اشترى بعيراً أخذه بذروة سنامه ، وليقل مثل ذلك». رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه ، وعن أبي سعيد مولى أبي أسيد أنه تزوج فحضره عبد الله بن مسعود و أبو ذر وحذيفة وغيرهم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالوا له : إذا دخلت على أهلك فصل ركعتين ، ثم خذ برأس أهلك ، ثم قل : اللهم بارك لي في أهلي وبارك لأهلي في ، وارزقني منهم ، ثم شأنك وشأن أهلك . رواه صالح بن أحمد في « مسائله » عن أبيه .

فصل

في خصائص النبي صلى الله عليه وسلم التي ذكرها أصحابنا : ابن حامد والقاضي وغيرهما ، واحتيج إلى بيانها لئلا يرى جاهل بعض الخصائص في الخبر الصحيح ، فيعمل بها أخذاً بأصل التأسي ، فوجب بيانها لتعرف ، وأي فائدة أهم من هذه . وما يقع في ضمن الخصائص مما لا فائدة فيه اليوم ، فقليل لا تخلو أبواب الفقه عن مثله ؛ للتدرب ومعرفة الأدلة .

(خص النبي صلى الله عليه وسلم بواجبات ومحظورات ومباحات وكرامات قاله) الامام (أحمد) وقد بدأ بالواجبات ، فقال : (وجب عليه وتر) لخبر : « ثلاث هن على فرائض ، ولكم تطوع : النحر والوتر وركعتا الضحى » . رواه البيهقي ، وضعفه . ويؤخذ منه أن الواجب عليه أقل الضحى لا أكثره ، وقياسه في الوتر كذلك ، قيل : والأولى أن يحمل على ثلاث ركعات ؛ لأنه نهى عن الاقتصار على ركعة . قال في « الرعاية » وكان واجباً عليه الضحى . قال الشيخ تقي الدين : هذا غلط ، ولم يكن يواظب على الضحى باتفاق العلماء بسنته .

(و) وجب عليه (قيام ليل) ولم ينسخ على الصحيح من المذهب ، وقد ذكره أبو بكر وغيره . قاله القاضي ، وهو ظاهر كلام أحمد ، والوتر غير قيام الليل ؛ لحديث ساقه ابن عقيل : « الوتر والتهجد وركعتا الفجر » . قال الشيخ تقي الدين :

فرق أصحابنا هنا بين الوتر وقيام الليل . انتهى . وأكثر الواصفين لتهجده صلى الله عليه وسلم اقتصروا على إحدى عشرة ركعة ، وذلك هو الوتر ، وتقدم في صلاة التطوع أن التهجد بعد نوم ، وعليه فإن نام ثم أوتر ، فتهجد ووتر ، وإن أوتر قبل أن ينام فوتر لا تهجد .

(و)وجب عليه(سواك لكل صلاة)لأنه صلى الله عليه وسلم أمر به لكل صلاة . رواه أبو داود وصححه ابن خزيمة وغيره .

(و)وجب عليه (أضحية) بضم الهمزة وكسرها وتشديدالياء وتخفيفها، ولو عبر بالتضحية لكان أولى ، لأن الأضحية اسم للشاة ونحوها مما يضحى به .

(و)وجب عليه أيضاً (ركعتافجر) لحديث ابن عباس : « ثلاث كتبت علي وهن لكم تطوع :الوتر والنحر وركعتا الفجر » . رواه الدارقطني .
(و)وجب عليه أيضاً (تخيير نسائه) رضي الله عنهن (بين فراق) طلباً للدنيا (والاقامة معه) طلباً للآخرة،لقوله تعالى : « يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن »(1) الآيتين . ولئلا يكون مكرهاً لهن على الصبر على ما آثره لنفسه من الفقر ، وهذا لا ينافي أن تعوذ من الفقر ؛لأنه في الحقيقة تعوذمن فتنة فتنته كماتعوذ من الغنى وتعوذ من فقر القلب ، بدليل قوله: «ليس الغنى بكثرة العرض ، وإنما الغنى غنى النفس» . وخيرهن، وبدأ منهن بعائشة ، فاخترن المقام .

(و) وجب عليه أيضاً (إنكار منكر رآه على كل حال) فلا يسقط عنه بالخوف ؛ لأن الله وعده بالعصمة ، بخلاف غيره ، ولا إذا كان المرتكب يزيده الانكار إغراء ؛ لئلا يتوهم إباحته ، بخلاف سائر الأمة . ذكره السمعاني في القواطع .

---

(1) سورة الاحزاب الآية ٢٨

(و) وجب عليه أيضاً (مشاورة في الأمر مع أهله وأصحابه) ذوي الأحلام؛ لقوله تعالى: «وشاورهم في الأمر»[1] والحكمة أن يستن بها الحكام بعده، فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم غنياً عنها بالوحي.

(و) وجب عليه أيضاً (مصابرة عدو كثير) إذا كان زائداً على الضعف (للوعد بالنصر) أي: لأنه موعود بالعصمة والنصر، بل روى الدميري وغيره عن ابن عباس أنه لم يقتل نبي أمر بالقتال.

ثم أشار الى المحظور بقوله: (ومنع) صلى الله عليه وسلم (من رمز بعين وإشارة بها) لحديث: «ما كان لنبي أن تكون له خائنة الأعين». رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم، وهي الايماء إلى مباح من نحو ضرب وقتل على خلاف ما هو الظاهر، وسمي خائنة الأعين، لشبهه بالخيانة وباخفائه، ولا يحرم ذلك على غيره إلا في محظور.

(و) من (نزع لأمة حرب) أي: سلاحه كدرعه إذا (لبسها قبل لقاء عدو) ويقاتله إن احتيج إليه؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في قصة أحد لما أشير عليه بترك الحرب بعد أن لبس لأمته: «ما كان لنبي أن يلبس لأمة الحرب ثم ينزعها حتى ينجز الله بينه وبين عدوه». وقضيته أن ذلك من اختصاص الأنبياء (و) من (إمساك من كرهت نكاحه) كما هو قضية تخيير نسائه، واحتج له بخبر العائذة بقولها: أعوذ بالله منك، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «لقد استعذت بمعاذ، الحقي بأهلك». رواه البخاري.

(و) من (شعر وخط (وتعلمهما قال تعالى: «وما علمناه الشعر وما ينبغي له»[2] وقال: «وما كنت تتلوا من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك»[3]

---

(١) سورة آل عمران الآية: ١٥٩

(٢) سورة يس الآية ٦٩

(٣) سورة العنكبوت الآية ٤٨

الآية . وأما قوله صلى الله عليه وسلم : «أنا النبي لا كذب ، أنا ابن عبد المطلب». ونحوه فليس بشعر ؛ لأنه كلام موزون بلا قصد زنته ، واتفق أهل العروض والأدب على أنه لا يكون شعراً إلا بالقصد ،واختلفوا في الرجز ،أشعر هو أم لا؟ وكان يميز بين جيد الشعر ورديئه .

(و)من (نكاح كتابية) لأنها تكره صحبته ،ولأنه أشرف من أن يضع ماءه في رحم كافرة . وفي الخبر: (سألت ربي أن لا أزوج إلا من كان معي في الجنة فأعطاني). رواه الحاكم وصحح إسناده . (و)من نكاح (أمة) ولو مسلمة ، لأن نكاحها معتبر بخوف العنت ، وهو معصوم ، وبفقدان مهر الحرة ونكاحه غني عن المهر ابتداء وانتهاء ، وخرج بالنكاح التسري .

ومن أخذ (صدقة) لنفسه ولو تطوعاً ، ولو كانت غير مأكولة ، وكذا لكفارة ؛ لخبر مسلم : (إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس ، وأنها لا تحل لمحمد ، ولا لآل محمد) . وصيانة لمنصبه الشريف ؛ لأنها تنبىء عن ذل الآخذ وعز المأخوذ منه ، وأبدل بها الفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبىء عن عز الآخذ وذل المأخوذ منه .

(و)من (زكاة على أقاربه) وهم بنو هاشم وبنو المطلب على قول في بني المطلب ، وكذا مواليهم ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « إن الصدقة لا تحل لنا،وإن مولى القوم من أنفسهم » . رواه الترمذي وقال: هو حسن صحيح ، ويكون تحريمها على هؤلاء بسبب انتسابهم إليه ،عد من خصائصه ،أما صدقة النفل فلا تحرم عليهم .

(و) من (أن يهدي ليعطى أكثر) قال ابن الجوزي : على قول أكثر المفسرين ؛ لقوله تعالى : « ولا تمنن تستكثر »[1] . لا تهد لتعطى أكثر ، هذا

---

(١) سورة المدثر الآية ٧٤

الأدب للنبي صلى الله عليه وسلم خاصة ، وأنه لاأثم على أمته في ذلك . وقوله تعالى: « يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك » إلى قوله :«اللاتي هاجرن معك»[1] الآية ،تدل على (أن من لم تهاجر) معه (لم تحل له : قاله القاضي) أبو يعلى . قال في « الفروع » ويتوجه احتمال أنه شرط في قراباته في الآية ، لا الأجنبيات، فالأقوال ثلاثة . وذكر بعض العلماء نسخه ، ولم يبينه .

(وكان) عليه الصلاة والسلام (لا يصلي)في أول الإسلام (على مدين) مات و(لا وفاء له) كأنه ممنوع منه اذا كان (بلاضامن) ويأذن عليه الصلاة والسلام لأصحابه في الصلاة عليه (ثم نسخ) المنع (فكان) آخراً (يصلي عليه، ويوفي دينه من عنده) لخبر«الصحيحين»: « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي منهم فترك دينا فعلي قضاؤه » (ولا يورث بل تركته صدقة) لخبر الصحيحين : « إنا معاشر الأنبياء لانورث ما تركنا صدقة » ومنه يعلم أن هذا لا يختص بنبينا، بل سائر الأنبياء مثله ، فهو من خصائص الأنبياء عليهم الصلاة والسلام (وظاهر كلامهم) أي : الأصحاب أنه (لايمنع من الإرث. وفي « عيون المسائل » لا يرث ،ولا يعقل بالاجماع) واقتصرعلى ذلك في« الإنصاف » .

ثم شرع فى المباحات بقوله : (وأبيح له) صلى الله عليه وسلم . (التزوج بأي عدد شاء ،) لقوله تعالى :« ترجي من تشاء منهن وتؤوي إليك من تشاء»[2] الآية ،ولأنه مأمون الجور . ومات عن تسع كما هو مشهور ، وفي« الرعاية »كان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بأي عددشاء(ثم منع بقوله تعالى «لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج»[3] انتهى (ثم نسخ تحريم المنع بقوله تعالى:

---

(١) سورة الاحزاب الآية ٥٠

(٢) سورة الاحزاب الآية ٥١

(٣) سورة الاحزاب الآية ٥٢

«إنا أحللنا لك أزواجك »[1] الآية . (لتكون المنة له صلى الله عليه وسلم) بترك التزوج عليهن، وقيل :نسخ بقوله تعالى : « ترجي من تشاء منهن وتؤوي إليك من تشاء[2] » الآية .

(و) له صلى الله عليه وسلم (التزوج بلاولي ولا شهود) لأن اعتبار الشهود لأمن الجحود ، وهو مأمون منه ، والمرأة لو جحدت لا يلتفت إليها ، واعتبار الولي للمحافظة على الكفاءة ، وهو فوق الأكفاء .

وله التزوج أيضاً بلا (مهر) وهو بمعنى الهبة ، فلا يجب مهر ابتداء ولا انتهاء، لقوله تعالى : « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي »[3] الآية وكان له أن يتزوج في زمن الإحرام ، لخبر «الصحيحين» عن ابن عباس : « أن النبي صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم » لكن أكثر الروايات أنه كان حلالاً ، كما رواه ابن عباس أيضاً . وفي مسلم وغيره قالت : تزوجني النبي صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان بسرف . وقال أبو رافع : تزوجها وهو حلال ، وكنت السفير بينهما . رواه الترمذي وحسنه . وقد رد بهذا رواية ابن عباس الاولى .

وله التزوج (بلفظ هبة) للآية السابقة (ويحل له) نكاح المرأة (بتزويج الله) تعالى من غير تلفظ بعقد (كزينب) قال تعالى : « فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها »[4] وإذا تزوج صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة لا يجب مهر بالعقد ولا بالدخول لا يجب، لظاهر الآية .

وله أن (يردف الأجنبية خلفه) لقصة أسماء . وروى أبوداود عن امرأة من غفار :

---

(١) سورة الاحزاب الآية ٥٠

(٢) سورة الاحزاب الآية ٥١

(٣) سورة الاحزاب الآية ٥٠

(٤) سورة الاحزاب الآية ٣٧

أن النبي صلى الله عليه وسلم أردفها على حقيبته . وله أن يخلو بها لقصة أم حرام .

(و)له أن (يزوجها) أي الأجنبية (لمن شاء بلا إذنها وإذن وليها ، وأن يتولى طرفي العقد) لقوله تعالى : « النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم »[1] .

(وإن كانت) المرأة (خلية) من موانع النكاح (ورغب) صلى الله عليه وسلم (فيها ، وجبت عليها الإجابة ، وحرم على غيره خطبتها) للآية السابقة .

وأبيح له صلى الله عليه وسلم (وصال صوم) لخبر « الصحيحين »: أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال، فقيل :إنك تواصل ، فقال :« إني لست مثلكم، إني أطعم وأسقى ؛ أي : أعطى قوة الطاعم والشارب .

(و)أبيح له (خمس خمس الغنيمة وان لم يحضر الوقعة ؛ لقوله تعالى : « وأعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول »[2] .

وأبيح له (الصفي من المغنم) وهو شيء يختاره قبل القسمة من الغنيمة ، كجارية وسيف ودرع ، ومنه صفية ام المؤمنين رضي الله عنها .

وأبيح له (دخول مكة بلا إحرام) من غير عذر ، وأبيح له (القتال فيها) أي : في مكة (ساعة) من النهار ، وكانت من طلوع الشمس الى العصر (و)له (أخذ الماء من العطشان) والطعام من المحتاج اليه ؛ لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم .

وأبيح له (أن يقتل بغير إحدى الثلاث) نصاً، يعني بالثلاث المذكورة في قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله الا الله ، وأن محمد رسول الله الا بإحدى ثلاث :الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه ، المفارق للجماعة » . متفق عليه. وفي «عيون المسائل » ونقله الشيخ تقي الدين

---

(١) سورة الاحزاب الآية ٣٧ (٢) سورة الانفال الآية ٤١

عن القاضي في «الجامع» وابن عقيل : ويباح له ملك اليمين مسلمة كانت الأمه أو مشركة كتابية، ولا يستشكل جواز التسري بالكتابية بما عللوا به نكاح الكتابية من كونها تكره صحبته، لأن التسري لايستلزم الصحبة ، فلا يستلزم كراهتها ، ولأن العقد بالنكاح أصالة التوالد فاحتيط له ، ويلزم في النكاح أن تكون الزوجه المشركة أم المؤمنين ، بخلاف الملك .

ثم ذكر الكرامات بقوله (وأكرم) صلى الله عليه وسلم « بأن جعل خاتم الأنبياء) قال تعالى : « ولكن رسول الله وخاتم النبيين »[1] (و) جعل (خير الخلق وسيد ولد آدم) لحديث « أنا سيد ولد آدم ولا فخر »؛ أي ولا فخر أكمل من هذا الفخر الذي أعطيته ، أو لا أقول ذلك على وجه الافتخار ، بل لبيان الواقع أو للتبليغ ، وحديث «لاتفضلوا بين الأنبياء» . ونحوه أجيب عنه بأجوبة منها أن المراد تفضيل يؤدي الى التنقيص ،ونوع الآدمي أفضل الخلق.

(و) هو (أول من تنشق عنه الارض) يوم القيامة ؛ لحديث مسلم: « أنا أول من تنشق عنه الأرض » .

(وأول شافع) وأول مشفع وأول(قارع) يقرع(باب الجنة) رواه مسلم وأول من يدخل الجنة .

(و)هو (أكثر الأنبياء تبعاً) لحديث مسلم : (أنا أكثر الأنبياء تابعاً) . وحديث البزار : « يأتي معي من أمتي يوم القيامة مثل السيل والليل » . وحديث مسلم : (ما صدق نبي من الأنبياء ما صدقت ؛ إذ من الأنبياء من لم يصدقه إلا الرجل الواحد » . (« وأعطي جوامع الكلم »)رواه مسلم . أي ألفاظاً قليلة تفيد معاني كثيرة .

(وصفوف أمته في الصلاة كصفوف الملائكة)لحديث مسلم : « ألا تصفون

---

(١) سورة الاحزاب الآية ٤٠ .

كما تصف الملائكة عند ربها ، يتمون الصفوف المتقدمة ويتراصون في الصف » .

(و أمته أفضل الأمم) قال تعالى: « كنتم خير أمة أخرجت للناس »[1] (وتشهد عليهم) أي : على الأمم (بتبليغ رسلهم) لقوله تعالى : « لتكونوا شهداء على الناس »[2] .

(وأصحابه خير القرون) لحديث « خير القرون قرني » . متفق عليه . (وأمته معصومة من اجتماع على الضلاله) لحديث : « لا تجتمع هذه الأمة على ضلالة أبداً » . رواه الترمذي ، وفي سنده ضعيف . لكن أخرج الحاكم له شواهد ، (و) لذلك كان (إجماعهم) أي : إجماع مجتهديهم (حجة) واختلافهم رحمة .

(ونسخ شرعه الشرائع) لما مر أنه خاتم الأنبياء ، وقد أمر بترك شرائع غيره من الأنبياء ، (ولا ينسخ) شرعه ؛ لأنه لا نبي بعده (وكتابه معجز) لقوله تعالى : « قل لئن اجتمعت الإنس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله »[3] الآية . (ومحفوظ عن التبديل) والتحريف ؛ لقوله تعالى : « لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه »[4] بخلاف غيره من الكتب ، وقد اشتمل على جميع الكتب الإلهية وزيادة ، وجمع كل شيء ، ويسر للحفظ ، ونزل منجماً ، وعلى سبعة أحرف – أي أوجه – من المعاني المتفقة بألفاظ مختلفة ، فليس المراد القراءات السبع ، وبكل لغة من لغات العرب ، لكن أكثره بلغة أهل الحجاز ، ففيه خمسون لغة ذكرها الواسطي في « الارشاد » .

(واذا ادعى) على غيره (أو ادعي عليه) بشيء ؛ (ف) القول (قوله) صلى الله عليه وسلم (بلا يمين) لأنه معصوم ، والصادق المصدوق .

(وكان له القضاء بعلمه) لأن الله عصمه ، فلا يجوز عليه خطأ يقر عليه .

---

(١) سورة آل عمران الآية ١١٠
(٢) سورة الاسراء الآية ٨٨
(٣) سورة فصلت الآية ٤٢

وله صلى الله عليه وسلم أن يقضي ويفتي (وهو غضبان)، (و) له أن (يحكم) لنفسه وولده (و يشهد لنفسه وولده ، وتقبل شهادة من يشهد له) أو لولده ، لحديث خزيمة ؛لأنه معصوم ، وقضيته أنه يشهد ويقبل ويحكم على عدوه وبإباحة الحمى لنفسه ، وتقدم في(إحياء الموات) ؛(وظاهر كلامهم) أي : الأصحاب كما أشار اليه في«الفروع» (وجوب قسم عليهبين الزوجات) والتسوية بينهن(كغيره) قال في « الفروع » وذكره في « المجرد » و « الفنون » و « الفصول » انتهى ؛ لقوله : ﷺ « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك». رواه ابن حبان وغيره ، وصححه الحاكم على شرط مسلم . قال الترمذي : وروي مرسلا . وهو أصح (وابن الجوزي قال : القسم غير واجب) عليه . قال الشيخ تقي الدين في المسودة : وأبيح له ترك القسم ، قسم الابتداء وقسم الانتهاء . قاله أبو بكر والقاضي في « الجامع » .

(وجعل) صلى الله عليه وسلم (أولى بالمؤمنين من أنفسهم) لقوله تعالى : « النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم »(١) .

(ويلزم كل أحد أن يقيه بنفسه وماله) وله طلب ذلك حتى من المحتاج ، ويفدي بمهجته مهجته صلى الله عليه وسلم ؛ فإنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، ومثله لو قصده ظالم فعلى من حضره أن يبذل نفسه دونه .

(و)يلزم كل أحد (أن يحبه أكثر من نفسه) -لحديث عمر مرفوعاً :« لن يؤمن أحدكم حتى أكون أحب اليه من نفسه » . رواه البخاري . ولعل المراد بذلك محبة الاجلال والتعظيم ، لا محبة الشوق الناشئة في الغالب عن العشق ؛ فإن الانسان قد يتشوق لمحبوبه وولده ويولع بهما أكثر من النبي صلى الله عليه وسلم ، وأما الاجلال والتعظيم فكل مسلم يجله ويعظمه وجوباً ؛ويقدمه على نفسه وولده .أفاده المصنف في بعض تعاليقه - (و) أكثر من (ماله وولده) ووالده

---

(١) سورة الاحزاب الآية ٦ .

(والناس أجمعين) لحديث أنس : « لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحب اليه من من والده وولده » . رواه البخاري . زاد النسائي: والناس أجمعين[1] .

(وحرم) على غيره (نكاح زوجاته بعده)لقوله تعالى :« ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً »[2] حتى من فارقها في الحياة ، دخل بها أو لم يدخل قاله القاضي وغيره ، وهو قول أبي هريرة ، وهو الصحيح من المذهب . قاله في «شرع الاقناع» ؛ وأما تحريم سراريه صلى الله عليه وسلم على غيره ، فلم أره في كلام أصحابنا نفياً ولا إثباتاً . وللشافعية فيه وجهان ؛ وجزم الطاووسي والبارزي وغيرهما منهم بالتحريم قياساً على زوجاته ، قال شيخ الاسلام زكريا في «شرح البهجة »: وظاهر الأدلة أنها لاتحرم على غيره ؛ لأنها ليست بزوجة ولا أم للمؤمنين ، لكن المنع أقوى منعاً .انتهى . (وهن أزواجه دنياوأخرى) للخبر (و)جعلن (أمهات المؤمنين) قال الشيخ تقي الدين : والزوجية باقية بينه وبينهن من ماتت عنه ، أو مات عنها. قال تعالى : « وأزواجه أمهاتهم »[3] في تحريم النكاح ، و (في وجوب احترامهن وطاعتهن وتحريم عقوقهن) دون الخلوة والنظر والمسافرة ونحوها ، ولا يتعدى تحريم نكاحهن إلى قرابتهن ؛ فلا تحرم بناتهن ، ولا أمهاتهن ، ولا أخواتهن ونحوهن على المؤمنين إجماعاً ؛ لقوله : تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم »[4] (وجعل ثوابهن وعقابهن ضعفين لقوله تعالى « يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة »[5] الآيتين .

(و لا يحل أن يسألن شيئاً إلا من وراء حجاب) لقوله تعالى : « وإذا سألتموهن متاعاً فاسألوهن من وراء حجاب »[6] (ويجوز أن يسأل غيرهن) من النساء مشافهة .

وأفضلهن خديجة و عائشة ، وما ثبت أنه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة

---

(١) هذه الزيادة : رواها البخاري ومسلم ايضاً .
(٢) سورة الاحزاب الآية ٥٣ (٣) سورة الاحزاب الآية ٦
(٤) سورة النساء الآية ٢٤ (٥) سورة الاحزاب الآية ٣٠
(٦)سورة الاحزاب الآية ٥٣

حين قالت له : قد رزقك الله خيراً منها : « لا والله ما رزقني الله خيراً منهـا ، آمنت بي حين كذبني الناس ، وأعطتني مالها حين حرمني الناس » . ومـا روي أن عائشة أقرأها النبي صلى الله عليه وسلم من جبريل ، وخديجة أقرأها جبريل مـن ربها السلام على لسان محمد ، يدل على تفضيل خديجة ، وخبر : « فاطمة بضعة مني » وقوله لها : « أما ترضين أن تكوني سيدة أهل الجنة » يدل على أن فاطمة أفضل . واحتج من فضل عائشة بما احتجت به من أنها مع النبي صلى الله عليه وسلم في الدرجة ، وفاطمة مع علي فيها ، (وأولاد بناته) صلى الله عليه وسلم (ينسبون اليه) لحديث « إن ابني هذا سيد » مشيراً الى الحسن . رواه أبو يعلي[1] (دون أولاد بنات غيره ؛ لحديث) : « ان الله لم يبعث نبياً قط الا جعل ذريته من صلبه ، غيري ، فإن الله جعل ذريتي من صلب علي » . ذكره في « الخصائص الصغرى » (والنجس منا طاهر منه صلى الله عليه وسلم ومـن سائر الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، ويجوز أن يستشفى ببوله ودمه ، روى الدارقطني : أن أم أيمن شربت بوله ، فقال : إذن لا تلج النار بطنك . لكنه ضعيف ، وروى ابن حبان في الضعفاء : أن غلاماً حجم النبي صلى الله عليه وسلم فلما فرغ من حجامته شرب دمه ، فقال : « ويحك ما صنعت بالدم » ؟ قال : غيبته في بطني . قال : اذهب فقد أحرزت نفسك من النار » . قال الحافظ بن حجـر : وكان السر في ذلك ما صنعه الملكان من غسلهما جوفه (وهو) صلى الله عليه وسلم (طاهر بعد موته بلا نزاع بين العلماء) واختلفوا في غيره من الآدميين ، والمذهب عندنا أن غيره أيضاً طاهر (ولم يكن له) صلى الله عليه وسلم (فيء) أي : ظـل في شمس ولا قمر (لأنه نوراني ، والظل نوع ظلمة) ذكره ابن عقيل وغيره ، ويشهد له أنه سأل الله أن يجعل في جميع أعضائه وجهاته نوراً ، وختم بقوله : « واجعلني نوراً » (وكانت الأرض تجذب أثقاله) للأخبار (وساوى الأنبياء في معجزاتهم ، وانفرد بالقرآن) فآدم خلقه الله بيده ، ومحمد شق صدره وملأه ذلك الخلـق النبوي ، وأعطى إدريس علو المكان ، ومحمداً المعراج ، ولما نجى إبراهيم من النار نجى

---

(١) ورواه البخاري في « صحيحه » ايضا .

محمداً من نار الحرب ، ولما أعطاه مقام الخلةأعطى محمداً مقام المحبة ؛ بل جمعه له مع الخلة ،كما في حديث أبي يعلى في المعراج.فقال له ربه :اتخذه خليلا وحبيباً ،وهو مكتوب في التوراة :محمد حبيب الرحمن، ولما أعطى موسى قلب العصا حية أعطى محمداً حنين الجذع الذي هو أغرب ، ولما أعطاه انفلاق البحر أعطى محمداً انشقاق القمر الذي هو أبهر ، لأنه تصرف في العالم العلوي ، ولما أعطاه تفجير الماء من الحجر، أعطى محمداًنبع الماء من بين الأصابع ،ولما أعطاه الكلام أعطى محمداً الدنو والرؤية ، وأعطى يوسف شطر الحسن ،وأعطى محمداً الحسن كله ، ولما أعطى داود تليين الحديد ،أعطى محمداً اخضرار العود اليابس بين يديه ،ولما أعطى سليمان كلام الطير أعطى محمداً أن كلم الحجر والشجر والذراع والضب ، ولما أعطى عيسى إبراء الأكمه والأبرص وإحياء الموتى،أعطى محمداً رد العين بعد سقوطها ، وهكذا .

(و)أحلت له (المغانم) ولم تحل لنبي قبله ؛ لحديث : « أعطيت خمساً لم يعطهن نبي من قبلي » والأنبياء منهم من لم يؤمر بالجهاد فلم تكن له غنائم والمأذون له الممنوع منها ،فتأتي نار من السماء فتحرقها إلا الذرية .

(وجعلت له ولأمته الأرض مسجداً) أي: محل سجود ، فأيما رجل أدركته الصلاة في مكان صلى ، ولم تكن الأمم المتقدمة تصلي إلا في الكنائس والبيع ، (و)جعل له ولأمته(ترابها طهوراً) أي : مطهراً وهو التيمم عند تعذر الماء شرعاً روى ذلك الشيخان وغيرهما .

(ونصر بالرعب) أي : بسبب خوف العدو منه (مسيرة شهر) أمامه وشهر خلفه من جميع جهات المدينة . روى ذلك الشيخان ، وجعلت الغاية شهراً لأنه لم يكن إذ ذاك بينه وبين أعدائه أكثر من شهر .

(وبعث للناس كافة) قال تعالى : « وما أرسلناك إلا كافة للناس »[1] وأما عموم رسالة نوح بعد الطوفان ؛ فلانحصار الباقين فيما كانوا معه ، وأرسل إلى الجن بالإجماع ، وإلى الملائكة على قول .

(وأعطي المقام المحمود) وهو الشفاعة العظمى ؛ لأن فيه يحمده الأولون والآخرون ، وعلى ما في «المواهب» و«الخصائص» وغيرهما المقام المحمود: جلوسه صلى الله عليه وسلم على العرش ، وعن عبد الله بن سلام: على الكرسي .

(ومعجزاته باقية إلى يوم القيامة) كالقرآن ، وانقطعت معجزات الأنبياء بموتهم ؛ إذ أكثر معجزات بني إسرائيل كانت حسية تشاهد بالأبصار ؛ كناقة صالح ، وعصا موسى ، فانقرضت بانقراض أعصارهم ، ولم يشاهدها إلا من حضرها ، ومعجزة القرآن تشاهد بالبصيرة ، فتستمر الى يوم القيامة ، ولا يمر عصر إلا ويظهر فيه شيء أخبر أنه سيكون ؛ إذ ما يدرك بالعقل يعلمه من جاء بعد الأول .

(ونبع الماء من بين يديه ببركة من الله تعالى حلت فيه) أي : الماء (بوضع أصابعه ، فجعل يفور ؛ ويخرج من بين أصابعه) حين كان في غزوة تبوك ، وكذلك روي في «الصحيحين» وقوعه يوم الحديبية ، فنفذ الماء ، فجعل صلى الله عليه وسلم يده في ماء قليل ، ففار الماء من بين أصبعيه ، فشربوا ، وتوضؤوا وهم ألف وخمسمائة (لا أنه يخرج من نفس اللحم والدم كما ظنه بعض الجهال ، قاله في « الهدي ») قال في «شرح الإقناع »: وفيه نظر ؛ فإن هذا القول ظاهر كلام القرطبي ، وبه صرح النووي في «شرح مسلم» ، ويؤيده قول جابر : فرأيت الماء يخرج من بين أصابعه . قال في « المواهب » : وهذا هو الصحيح ، وكلاهما معجزة له صلى الله عليه وسلم ، وإنما فعل ذلك ، ولم يخرجه من غير ملابسة ماء ولا وضع إناء ، تأدباً مع

---

(١) سورة سبأ الآية ٢٨

الله تعالى ؛ إذا هو المنفرد بابتداع المعدومات وإيجادها من غير أصل .

(ويجب على من دعاه) النبي صلى الله عليه وسلم (قطع صلاته وإجابته) لقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم »[1] .

(وتطوعه)صلى الله عليه وسلم (قاعداً)بلا عذر (كتطوعه قائماً في الأجر) لما روى أحمد ومسلم وأبو داود عن ابن عمر : أنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم يصلي جالساً ، فوضع يده على رأسه ، فقال: مالك يا عبد الله ؟قلت: حدثت أنك قلت :« صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم » قال : «أجل ،ولكني لست كأحد منكم » . قال في « الفروع » : وحمله على العذر لا يصح ؛ لعدم الفرق (وقال القفال) تطوعه بالصلاة قاعداً (على النصف) من أجر القائم (كغيره) ويرده ما سبق .

(ولا يحل لأحد رفع صوته فوق صوته) لقوله تعالى : « ولا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي ولا تجهروا له كجهر بعضكم لبعض »[2] (ولا أن يناديه من وراء الحجرات)لقوله تعالى : « إن الذين ينادونك من وراء الحجرات أكثرهم لا يعقلون »[3] أو أي : ولا أن يناديه (باسمه كيا محمد ، بل) يقول : (يا رسول الله يا نبي الله) لقوله تعالى : « لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضاً »[4] قال الحافظ ابن حجر : والكنية من الاسم ، وأما ما وقع لبعض الصحابة من ندائه بكنيته ، فإما أن يكون قبل أن يسلم قائله ، أو قبل نزول الآية . (ويخاطب في الصلاة) بقوله : (السلام عليك أيها النبي) ورحمة الله وبركاته .) وتبطل بخطاب مخلوق غيره ،وخاطب صلى الله عليه وسلم إبليس بقوله : «ألعنك بلعنة الله» ولم تبطل صلاته وفي« الفروع »قبل التحريم أو مؤول انتهى .فظاهره

---

(١) سورة الانفال الآية ٢٤ (٢) سورة الحجرات الآية ١
(٣) سورة الحجرات الآية ٤ (٤) سورة النور الآية ٦٣

عدم الخصوصية .

وكانت الهدية حلالا له (فكان إذا أتي بطعام سأل عنه، أهدية أو صدقة ؟ فإن قيل : صدقة ، قال لأصحابه : « كلوا » ولم يأكل ، وإن قيل : هدية ضرب بيده وأكل معهم . متفق عليه من حديث أبي هريرة (بخلاف غيره من ولاة الأمور فلا تحل لهم هدية رعاياهم) لما روى أبو حميد الساعدي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « هدايا العمال غلول » رواه أحمد .

(ومن رآه في المنام فقد رآه حقاً ؛ لأن الشيطان لا يتمثل به) لأن الله عصمه منه ، لكن لا يعمل الرائي بما سمعه منه مما يتعلق بالأحكام لعدم الضبط ، لا للشك في رؤيته .

(وكان لا يتثاءب) لأنه من الشيطان ، والله عصمه منه (وعرض عليه الخلق كلهم من آدم الى من بعده) كما علم آدم أسماء كل شيء ؛ لحديث الديلمي : « مثلت لي الدنيا بالماء والطين ، وعلمت الأشياء كلها ؛ كما علم آدم الأسماء كلها) وعرض عليه أمته بأسرهم حتى رآهم ؛ لحديث الطبراني : « عرضت علي أمتي البارحة لدى هذه الحجرة أولها وآخرها ، صوروا لي بالماء والطين، حتى إني لأعرف بالانسان منهم من أحدكم بصاحبه » . وعرض عليه أيضاً ما هو كائن في أمته حتى تقوم الساعة ، لحديث أحمد وغيره : « أرأيت ما تلقى أمتي بعدي وسفك بعضهم دماء بعض » .

(ويبلغه سلام الناس بعد موته) لحديث أحمد عن أبي هريرة مرفوعاً : « ما من أحد يسلم علي عند قبري إلا رد الله علي روحي حتى أرد عليه السلام » .

(والكذب عليه) صلى الله عليه وسلم (ليس ككذب على غيره) لأنه عليه كبيرة ؛ للحديث الذي ذكر المصنف معناه ، والكذب على غيره صغيرة إلا فيما يأتي في الشهادات (ومن تعمده فليتبوأ مقعدة في النار) .

(وتنام عيناه ولا ينام قلبه) لخبر «الصحيحين» : « إن عيناي تنامان ولا ينام قلبي » . وفي البخاري في خبر الاسراء : «وكذلك الانبياء تنام أعينهم ، ولا تنام قلوبهم » . ولا يرد عليه نومه في الوادي عند صلاة الصبح ؛ لأن طلوع الفجر والشمس إنما يدرك بالعين ، وهي نائمة ، أو يقال : كان له نومان أحدهما تنام عينه وقلبه ، والثاني عينه دون قلبه ، وكان نوم الوادي من النوع الأول ، وفيه نظر لقوله : «ولا ينام قلبي » ، والفعل كالنكرة ؛ فيعم في سياق النفي ، فلانقض بنومه - ولو كان مضجعاً - لخبر «الصحيحين» : « أنه صلى الله عليه وسلم اضطجع ، ونام حتى نفخ ، ثم قام فصلى ، ولم يتوضأ .

(و) كان صلى الله عليه وسلم (يرى من خلفه ك) ما يرى من (أمامه رؤية بالعين حقيقة نصاً) كما ثبت في «الصحيحين» والأخبار الواردة فيه مقيدة بحال الصلاة ، فهي مقيدة ؛ لقوله : « لا أعلم ما وراء جداري هذا » . قاله الحافظ ابن حجر.

(والدفن في البنيان مختص به لئلا يتخذ قبره مسجداً) ولما روي عن أبي بكر مرفوعاً : «لم يقبر نبي الاحيث قبض» . (واستحبت زيارته لرجال ونساء) لعموم ما روى الدارقطني عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من حج فزار قبري بعد وفاتي فكأنما زارني في حياتي » . وفي رواية : « من زار قبري وجبت له شفاعتي » . وكقبره الشريف في عموم الزيارة تبعاً له قبر صاحبيه رضي الله عنهما ، وتكره للنساء زيارة من عداهم على الصحيح ، وتقدم .

(وخص بصلاة ركعتين قبل العصر) اختاره ابن عقيل . قال ابن بطة : كان خاصاً به ، وكذا أجاب القاضي ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم كان يصلي بعد العصر ركعتين ، وينهى عنهما . رواه أبو داود من حديث عائشة . روى الحميدي بسنده عنها : ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين بعد العصر عندي قط . وظاهر كلامه في « المغني » و « الشرح » وغيرهما في أوقات النهي أنه من قضاء الراتبة إذا فاتت ، وليس بخصوصية حيث استدلوا به على جواز قضاء الراتبة في وقت النهي (وقد ذكر كثير من ذلك مفرقاً في مواضعه) . وخصائصه

صلى الله عليه وسلم لا تنحصر فيما ذكر، وفيها كتب مشتملة على بعضها .

تتمـــة : قال في « الفروع » : وظاهر كلامهم إن كان لنبي مال لزمته الزكاة . قيل للقاضي : الزكاة طهرة والنبي مطهر ، فقال : باطل بزكاة الفطر ، ثم بالأنبياء صلوات الله عليهم ؛ لأنهم مطهرون ، ولو كان لهم مال لزمتهم الزكاة .

باب أركان النكاح وشروطه

أركان الشيء أجزاء ماهيته ، والماهية لا توجد بدون جزئها، فكذا الشيء لا يتم بدون ركنه ، والشرط ما ينتفي المشروط بانتفائه ، وليس جزءاً للماهية .

(أركانه) أي : النكاح ثلاثة : أحدها : (الزوجان) الخاليان من الموانع الآتية في محرمات النكاح ، وأسقطه في « المقنع » و « المنتهى » وغيرهما ؛ لوضوحه (فإيجاب) وهو الثاني (فقبول) وهو الثالث ؛ لأن ماهية النكاح مركبة منهما ، ومتوقفة عليهما ، ولا يتعقد النكاح بهما إلا (مرتبين) الايجاب أولا ، وهو اللفظ الصادر من قبل الولي ، او من يقوم مقامه ؛ وهو اللفظ الصادر من قبل الزوج أو من يقوم مقامه لأن القبول إنما يكون للايجاب ، فإذا وجد قبله لم يكن قبولا ؛ لعدم معناه .

(ويتجه : أن ترتيب الايجاب والقبول يجب إن تعدد العاقد) لا مطلقاً ، أي : سواتعدد العاقد أولا (لاجزاء أحدهما) أي : اللفظين (في) صورة (تولي طرفي العقد) كما يأتي في الفصل الثالث مستوفى ، وهو متجه .

(وشرط في ايجاب) وهو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه (لفظ إنكاح) أو لفظ (تزويج) بأن يقول : أنكحتك فلانة ، أو زوجتكها ؛ إذ الايجاب لا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج لا غير ، هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب ؛ لأن القرآن إنما ورد بهما في قوله تعالى : « فلما قضى زيد منها وطراً

زوجناكها »[1] وقوله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء »[2] وقوله : « إني أريد أنكحك إحدى ابنتي هاتين »[3] ولم يرد بغيرهما ، وغيرهما ليس بمعناهما ، فلا يكون صريحاً فيهما ، وإذا لم يرد صريحاً كان كناية ، والنكاح لا يحتمل الكناية لأن من شرطه الشهادة ، والكناية إنما تعمل بالنية ، والنية لا اطلاع للشاهد عليها ، فلا يمكنه الشهادة به ، فلا يصح لذلك .

(ويتجه احتمال أن) الايجاب ينعقد بأحد هذين اللفظين ، وينعقد أيضاً (بما تصرف منهما) كقول ولي : جعلت موليتي مزوجة من فلان ، أو زوجة له ، أو جعلتها منكوحة ؛ إذ هذه الألفاظ مشتقة من اللفظين الذين يحصل بهما الايجاب إجماعاً ؛ فصح بها كما صح بأصلها ، يؤيده قول ابن خطيب السلامية في نكتته على « المحرر » قال الشيخ تقي الدين : ومن خطه نقلت : الذي عليه أكثر العلماء أن النكاح ينعقد بغير لفظ الانكاح والتزويج . قال : وهو المنصوص عن أحمد ، وقياس مذهبه ، وعليه قدماً أصحابه ، فإن أحمد نص في غير موضع على أنه ينعقد بقوله : جعلت عتقك صداقك ، وليس في هذ اللفظ إنكاح ولا تزويج ، ولم ينقل عن أحمد أحد أنه خصه بهذين اللفظين ، وأول من قال من أصحاب أحمد فيما علمت : إنه يختص بلفظ الانكاح والتزويج ابن حامد ، وتبعه على ذلك القاضي ومن جاء بعده ، لسبب انتشار كتبه ، و كثرة أصحابه واتباعه . انتهى . فعلى هذا إذا صح الايجاب بغير هذين اللفظين فلأن يصح بما اشتق منها من باب أولى . وهو متجه . والمذهب ماتقدم ، أو أي : ويصح قول سيد (لمن يملكها) أو (يملك بعضها وبعضها الآخر حر إذا أذنت له وهي ومعتق البقية (أعتقتك وجعلت عتقك صدقتك ونحوه) مما يؤدي هذا المعنى ، ويأتي لقصة صفية ؛ إذ العادل عن هذه

---

(1) سورة الاحزاب الآية ٣٧ (٢) سورة النساء الآية ٢٢

(٣) سورة القصص الآية ٢٧

الصيغ مع معرفته لها عادل عن اللفظ الذي ورد به الكتاب والسنة مع القدرة.
فإن قيل :قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : «أنه زوج رجلا امرأة فقال: «ملكتها بما معك القرآن ». رواه البخاري؛ فالجواب أنه ورد فيه: «زوجتكها» «وزوجناكها»،و«أنكحتكها»من طرق صحيحة،فإما أن يكون قدجمع بين الألفاظ، أو يحمل على أن الراوي روى بالمعنى ظناًمنه أنها بمعنى واحد، أو يكون خاصاً به ، وعلى كل تقدير لا يبقي حجة .

(وإن فتح ولي تاء زوجتك صح) النكاح (الجاهل) باللغة العربية ؛ أي : صح منه . وصح أيضاً (من عاجزة) عن النطق بضم التاء ، قال في « شرح المنتهى » : هذا هو الظاهر ، وقال في « الرعاية » :يصح جهلا أوعجزاً ، وقطع به في « الاقناع » . قيل : ومن عالم بالعربية قادر على النطق بضم التاء أولا . أفتى به الموفق ، وتوقف في المسألة ناصح الاسلام ابن أبي الفهم من أصحابنا . ومثله لو قال الزوج قبلت بفتح التاء . (وقال الشيخ) تقي الدين (ينعقد النكاح بما عده الناس نكاحاً بأي لغة ولفظ كان) وأن مثله كل عقد ، فينفذ البيع بما عده الناس بيعاً بأي لغة ولفظ كان ، والاجارة بما عده الناس إجارة باي لغة ولفظ كان ، وهكذا . وقال أيضاً :إن الشرط بين الناس ما عدوه شرطاً .

(ويصح) إيجاب بلفظ زوجت بضم الزاي وفتح التاء لحصول المعنى المقصود به ، لا جوزتك بتقديم الجيم ، وشرط في قبول لفظ قبلت ، أو لفظ رضيت ، أو لفظ تزوجت .وسئل الشيخ تقي الدين عن رجل لم يقدر أن يقول إلا قبلت تجويزها بتقديم الجيم ، فأجاب بالصحة بدليل قوله :جوزتي طاق ؛ فإنها تطلق . قال في « الانصاف » قلت : يكتفى منه بقوله : قبلت على ما يأتي، ويكون هذا قول الأصحاب ، وهو المذهب .

(وإن قيل) أي : قال الخاطب (لمزوج:أزوجت) موليتك)فقال المزوج (نعم ،و) قال الخاطب (لمتزوج :أقبلت)النكاح (فقال) المتزوج (نعم ؛صح)

النكاح ؛ لأن المعنى: نعم زوجت،نعم قبلت هذا النكاح ، لأن السؤال يكون مضمراً في الجواب معاداً فيه ، بدليل قوله تعالى :« هل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم »[1] أي وجدنا ماوعدنا ربنا حقا ، ولو قيل لرجل أ : لفلان عندك ألف درهم؟فقال: نعم ؛ كان إقراراً صريحاً لايفتقر الى نيـة ، ولا يرجع فيه إلى تفسيره ، وبمثله تقطع اليد في السرقة ،مع أن الحدود تدرأ بالشبهات ، فوجب أن ينعقد به التزويج (ويصحان)أي إيجاب النكاح وقبوله (هزلا وتلجئة) لحديث« ثلاث هزلهن جد، وجدهن جد:الطلاق والنكاح والرجعة » رواه الترمذي.وعن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ :«من نكح لاعبا،اوطلق لاعبا،أوأعتق لاعباً جاز».وقال عمر : أربع جائزات:إذا تكلم بهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر . وقال علي: أربع لا لعب فيهن:الطلاق :والعتاق والنكاح والنذر . ويصحان (بما) أي : لفظ (يؤدي معناهما) الخاص (بكل لسان) أي لغة عرفها (من عاجز عن)التلفظ بلسان (عربي) لأن ذلك في لغته نظير الإنكاح والتزويج ، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعهـا . وعلم منه أن لايصح بلفظ لايؤدي معنى النكاح والتزويج الخاص ؛ لأن من عدل عن اللفظ الخاص بذلك اللسان الى غيره مشبه لمـن هو عربي وعدل عن لفظها الخاص . (ولا) يصح النكاح من (قادر) على النطق باشارة ولا كتابة للاستغناء عنها .

(خلافاً لجمع) منهم الموفق والشارح والشيخ تقي الدين وصاحب« الفائق » و«التبصرة»؛ فإنهم اختاروا أن ينعقد النكاح بغير العربية لمن يحسنها لأن المقصود المعنى دون اللفظ ، وتقدم كلام الشيخ تقي الدين في ذلك قريباً ، والمذهب ما قاله المصنف،فإن كان أحد المتعاقدين يحسن العربية دون الآخر،أتى الذي يحسن العربية

---

(١) سورة الاعراف . الآية ٤٤

(ش غ ٥|٤)

بما هو من من قبله من إيجاب أو قبول بها ؛ لقدرته عليه ، والعاقد الآخر يأتي بما هو من قبله بلسانه (فإن لم يعرف كل) من العاقدين (لسان الآخر ترجم بينهما ثقة يعرف اللسانين) قال الشيخ تقي الدين عن القاضي : ولم يشترط تعدده أي الثقة الذي يترجم بين العاقدين- ويأتي في الشهادات أن الترجمة عند الحاكم كالشهادة – فإذا كان القاضي لايعرف لسانهما فلا بد في الترجمة عنده من رجلين عدلين (وشرط معرفة للسانين مع الشاهدين) ،المعقود بهما ليتمكنا من حمل الشهادة ، لأنها على اللفظ الصادر منهما ، فإذا لم يعرفاه لم يتأت لهما الشهادة به كما يشترط معرفة (إشارة أخرس) مفهومة يفهمها العاقد معه والشاهدان ، لأن النكاح معنى لايستفاد إلا من جهته ؛ فصح بإشارته كبيعه وطلاقه : (ولا يلزم عاجزاً) عنهما بالعربية « تعلم » أركانه بالعربية ؛ لأنه عقد معاوضة كالبيع ، بخلاف تكبير الصلاة ، ولأن المقصد هنا المعنى دون اللفظ المعجز ، بخلاف القراءة . ولا (يصح) إيجاب ولا قبول « بكتابة ولا إشارة مفهومة إلا من أخرس » فيصحان منه بالاشارة نصا كبيعه وطلاقه ؛ وإذا صحا منه بالاشارة فبالكتابة أولى لأنها بمنزلة التصريح في الطلاق والاقرار (وصح تراخي قبول) عن إيجاب (وإن طال) الفاصل بينهما (مالم يتفرقا) من المجلس (أو يتشاغلا بما يقطعه عرفا) لأن المجلس حكمه حالة العقد ، بدليل صحة القبض فيما يشترط لصحته قبضه في المجلس ، وبدليل ثبوت الخيار في عقود المعاوضة وإن تفرقا قبل القبول بعد الايجاب ؛ بطل الايجاب على الصحيح من المذهب ،وكذا لو تشاغلا بما يقطعه عرفاً ، لأن ذلك إعراض عنه أشبه ما لورده .

تنبيه : وإن اختلف لفظ الايجاب والقبول ، فقال الولي : زوجتك بنتي مثلاً ، فقال المتزوج : قبلت هذا النكاح ، أو قال الولي : أنكحتك بنتي: فقال الزوج : تزوجتها ونحوه ؛ صح العقد ،لأن اللفظ وإن اختلف؛ فالمعنى متحد .

(ومن أوجب)أي : صدر منه إيجاب عقد،(ولو) كان الإيجاب (في غير نكاح كبيع وإجارة،ثم جن أو أغمي عليه قبل قبول)لما أوجبه (بطل)إيجابه بذلك كبطلانه ، بموته أي : موت من أوجب له، لعدم لزوم الإيجاب إذن ، أشبه العقود الجائزة .

(ويتجه و) كذا يبطل النكاح (بفسقه) أي : الولي الموجب للنكاح ، وبحضور ولي أقرب منه قبل القبول ؛ لأن العدالة معتبرة في الولي إلى أن يتم العقد ، وهو متجه .

(ولا) يبطل الإيجاب (إن نام) من أوجب عقداً قبل قبوله إن قبل في المجلس ؛ لأن النوم لا يبطل العقود الجائزة ، (و)كان(لنبينا) صلى الله عليه وسلم (التزوج بلفظ هبة) دون غيره ، كما كان له أن يتزوج بلا مهر ؛ لقوله تعالى « اومرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي » [1] الآية .

(فصل :وشروطه) أي :النكاح(خمسة) بالاستقراء (أحدها:تعيين الزوجين) في العقد ، لأن النكاح عقد معاوضة ؛ أشبه تعيين البيع في البيع (فلا يصح) النكاح إن قال الولي (زوجتك بنتي وله) بنت.(غيرها حتى يميزها) عن غيرها (باسم) يخصها كفاطمة مثلاً (أو صفة) لا يشار كها فيها غيرها من أخواتها ؛ كالكبرى أو الطويلة أو الصغرى أو الوسطى أو البيضاء أو السمراء (أو) يميزها (باشارة) كزوجتك بنتي هذه (وإلا) يكن له إلا بنت واحدة ؛ (صح) العقد(ولو سماها) الولي (بغير اسمها) لأن عدم التعيين إنما جاء من التعدد ، ولاتعدد هنا (وكذا لو أشار إليها وسماها بغير اسمها) بأن قال: زوجتك بنتي فاطمة هذه وأشار إلى خديجة ؛ فيصح العقد على خديجة ؛ لأن الاشارة أقوى (وإن سماها) الولي(باسمها) بأن قال: زوجتك فاطمة (ولم يقل: بنتي)لم يصح

---

(١) سورة الاحزاب الآية ٥ .

العقد ؛ لاشتراك هذا الاسم بينها وبين سائر الفواطم (أو قال من له) بنتان (عائشة وفاطمة : زوجتك بنتي عائشة فقبل) الزوج النكاح (ونويا) أي : الولي والزوج (أو) نوى (أحدهما) في الباطن (فاطمة لم يصح) النكاح (في واحدة منها) لأن المرأة لم تذكر بما تتميز به ؛ فإن اسم أختها لا يميزها ، بل يصرف العقد عنها ، ولأنهما لم يتلفظا بما يصح العقد بالشهادة عليه ؛ فأشبه ما لو قال : زوجتك عائشة فقط ، أو ما لو قال : زوجتك ابنتي ، ولم يسمها ، وإذا لم يصح فيما لم يسمها ففيما إذا سماها بغير اسمها أولى ، وكذا إن قصد الولي واحدة ، والزوج أخرى (كمن سمى له في العقد غير مخطوبته فقبل يظنها) أي : غير المخطوبة (إياها) أي : المخطوبة ؛ لأن القبول انصرف الى غير من وجد الإيجاب فيها (ولو رضي) الزوج (بعد) أي بعد علمه بالحال فلا ينقلب النكاح صحيحا ، فإن قبل غير ظان أنها المخطوبة ، صح النكاح (فإن كان) الذي سمي له في العقد غير مخطوبته ، وقبل يظنها إياها (قد أصابها) أي : وطئها ، وهي جاهلة بالحال ، أي : بأنها سميت له في العقد بعد أن خطب غيرها ، أو جاهلة (بالتحريم ؛ فلها الصداق) أي : مهر المثل لأنه وطء شبهة (يرجع به) الواطىء (على وليها . قال) الإمام (أحمد : لأنه غره ، ويعقد على مخطوبته) التي خطبها عقداً جديداً ، لتوقف الحل عليه ، وتجهز إليه استحبابا (إن شاء) ويكون العقد (بعد انقضاء عدة من أصابها إن حرم الجمع) بينهما بأن كانت أخت المصابة أو عمتها أو خالتها ونحوه ، لما يأتي في تحريم الجمع ، وإن كانت المصابة ولدت منه ؛ لحقه الولد ؛ لأنه من وطء شبهة (ومع علمها) أي : المصابة أنها ليست زوجته ، وأنها محرمة عليه ، وأمكنته من نفسها ، فهي زانية لا صداق لها وعليها الحد ؛ لانتفاء الشبهة ، وجميع ما تقدم في تعيين الزوجة يأتي نظيره في الزوج ، ولم ينبهوا عليه ؛ لوضوحه . ولا يصح : زوجتك حمل هذه المرأة لأن الحمل مجهول ، ولم يتحقق كونه أنثى ، ولم يثبت

له حكم الوجود ، وكذا : إن وضعت زوجتي بنتاً ، فقد زوجتكها؛لأن النكاح لا يصح تعليقه . الشرط (الثاني: رضى زوج مكلف) أي : بالغ عاقل (رشيد) (ولو) كان المكلف (رقيقاً) نص عليه ،فلا يملك سيده إجباره؛ لأنه يملك الطلاق، فلا يجبر على النكاح كالحر ، ولأن النكاح خالص حقه ، ونفعه له ؛ فلا يجبر عليه كالحر ، والأمر بإنكاحه في قوله تعالى : « والصالحين من عبادكم وإمائكم »[1] مختص بحال طلبه ، بدليل عطفه على الأيامى ، وإنما يزوجن عند الطلب ، ولأن مقتضى الأمر الوجوب ، وإنما يجب تزويجه إذا طلب ، وأما الأمة فالسيد يملك منافع بضعها والاستمتاع بها ، بخلاف العبد ، ويفارق النكاح الإجارة ؛ لأنها عقد على منافع بدنه ، وسيده يملك استيفاءها ، بخلاف النكاح (ورضى زوجة حرة عاقلة ثيب تم لها تسع سنين) ولها إذن صحيح .معتبر ؛ فيشترط مع ثيوبتها ، ويسن مع بكارتها نصا ؛لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن ،قالوا:يا رسول الله : كيف إذنها ؟ قال : أن تسكت» . متفق عليه . ووجه تقييد ذلك ببنت تسع ، ما روى أحمد عن عائشة أنها قالت : إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة . وروي عن ابن عمر مرفوعاً: ومعناه ،في حكم المرأة ، ولأنها تصلح بذلك للنكاح ، وتحتاج إليه ؛ أشبهت البالغة .

إذا تقرر هذا (فيجبر أب لاجد ثيباً دون ذلك) أي : دون تسع سنين؛ لأنه لا إذن لها معتبر ، (و)يجبر أب (بكراًولو) كانت(مكلفة) لحديث ابن عباس مرفوعاً : « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر ، وإذنها صماتها » رواه أبو داود ، فقسم النساء قسمين ، وأثبت الحق لأحدهما ، فدل على نفيه عن الآخر ، وهي البكر ، فيكون وليها أحق منها بها ، ودل الحديث

(١) سورة النور الآية ٣٢

على أن الاستئمار هنا والاستئذان في الحـديث السابق مستحب غير واجب (ويسن استئذانها) أي : البكر إذا تم لها تسع سنين، لما سبق (مع) استئذان (أمها) لحديث ابن عمر : « أمروا النساء في بناتهن » . رواه أبو داود (ويؤخذ بتعيين بنت تسع فأكثر ، ولو) كانت (مجبرة كفء ، لا بتعيين أب) أو وصية نصا ، فإن عينت غير كفء ، قدم تعيين الأب (فإن امتنع) المجبر من تزويجها من عينته بنت تسع فأكثر ؛ فهو عاضل (سقطت ولايتـه) ويفسق به إن تكرر على ما يأتي ، ولا يجوز لسائر الأولياء غير الأب تزويج حرة بالغـة ثيبا كانت أو بكراً، إلا بإذنها ، للحديث السابق. (و) يجبر أب (مجنونة ولو) كانت (بلا شهوة أو) كانت (ثيبا أو بالغة) لأن ولاية الإجبـار انتفت عن العاقلة بخبرة نظرها لنفسها ، بخلاف المجنونة . (ويزوجها) أي : المجنونة (وليها مع شهوتها) مجبراً كان أو غير مجبر؛ لأن لها حاجة إلى النكاح ، لدفع ضرر الشهوة عنها ، وصيانتها عن الفجور ، وتحصيل المهر والنفقة والعفاف ، وصيانة العرض ، ولا سبيـل إلى إذنها ، فأبيح تزويجها كالبنت مع أبيها .

(وتعرف) شهوتها (بكلامها و) قرائن أحوالها (بتتبعها الرجال وميلها إليهم) وهذا مما لا يخفى (وكذا لو قال أهل الطب) ـ ولعل المراد ثقة منهم إن تعذر غيره ، وإلا فاثنان على ما يأتي في الشهادات ـ (إن : علتها تزول بتزويجها) فلكل ولي تزويجها ؛ لأن ذلك من أعظم مصالحهـا (ولو لم يكن لها) أي : المجنونة ذات الشهوة ونحوها (ولي إلا الحاكم ؛ زوجها) لما سبق .

(ويجبر) أب (ابناً صغيراً) أي : غير بالغ ؛ لما روي أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير ، فاختصموا إلى زيد فأجازه جميعاً . رواه الأثرم . وله تزويجه أكثر من واحدة إن رآه مصلحـة ، وليس للوصي تزويج الصغير بأكثر من واحدة ؛ لانه تزويج لحاجة ، والكفاية تحصل بذلك ، إلا أن تكون غائبـة أو صغيرة طفلة وبه حاجة ، فيجوز أن يزوجه ثانية . قاله القاضي في « المجرد» .(و) يجبر

أب (بالغا مجنونا) مطبقاً ومعتوها (ولو كان بلا شهوة) لأنه غير مكلف ؛ أشبه الصغير ،فإذا جاز تزويج الصغير مع عدم حاجته في الحال ،وتوقع نظره فعند حاجته أولى، وربما كان النكاح دواءله يرجى به شفاؤه ،وقد يحتاج الى الإيواء و الحفظ ،أو أي: و للأب تزويج ابنه الصغير و المجنون (بفوق مهر المثل) كتزويج الصغيرة بدون مهر المثل لمصلحة (ويزوجها) أي : الصغير والبالغ المجنون (مع عدم أب وصيه) أي : الأب في النكاح ؛ لقيامه مقام الأب (فإن عدم) وصي الأب (وثم حاجة) إلى نكاحها (فحاكم) يزوجها ؛ لأنه الذي ينظر في مصالحها بعد الأب ووصيه .

تتمة : ومن يخنق أحياناً لم يصح تزويجه إلا بإذنه إن كان بالغاً ؛ لأنه يمكن أن يتزوج لنفسه فلم تثبت ولاية تزويجه لغيره كالعاقل ، ومن زال عقله ببرسام أو مرض مرجو للزوال ، فإن حكمه حكم العاقل ، فإن دام به صار كالمجنون . قاله الشيخ تقي الدين في المسودة ، وليس للأب تزويج ابنه البالغ العاقل بغير إذنه ؛ لأنه لا ولاية له عليه إلا أن يكون سفيهاً أو يكون النكاح أصلح له.بأن يكون زمناً أو ضعيفاً يحتاج إلى امرأة تخدمه ، فإن لم يكن محتاجاً إليه ؛ فليس لوليه تزويجه . وللأب قبول النكاح لابنه الصغير ولو مميزاً ولابنه المجنون ؛ لما تقدم ، وكذا المعتوه في ظاهر كلام أحمد والخرقي مع ظهور أمارات الشهوة وعدمها . (ويصح قبول) صبي (مميز لنكاحه بإذن وليه في ماله لمصلحة) نصا ،كما يصح أن يتولى البيع والشراء لنفسه باذن وليه ،ولا يصح قبول طفل دون التمييز لنكاحه ولا مجنون ولو بإذن وليها ،لأن قولها غير معتبر .

(ولكل ولي)من أب ووصيه وبقية العصبات (وحاكم تزويج بنت تسع فأكثر بإذنها) نصا ،(وهو)أي :استئذانها (معتبر)؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « تستأمر اليتيمة في نفسها ، فإن سكتت فهو إذنها ،وان أبت لم تكره » . رواه أحمد ، فدل على أن اليتيمة تزوج بإذنها ، وأن لها إذناً صحيحاً ، وقد انتفى ذلك فيمن لم تبلغ تسعاً بالاتفاق ، فوجب حمله على من بلغت تسعاً . وروي عن عائشة

أنها قالت : إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة . وروي مرفوعاً عن ابن عمر ، ومعناه : في حكم المرأة ، ولأنها تصلح بذلك للنكاح ، وتحتاج إليه ؛ أشبهت البالغة ، و(لا) يزوج غير أب ووصيه (من) أي: صغيرة (دون تسع) سنين (بحال) من الأحوال ؛ لأنه لا إذن لها ، وغير الأب ووصيه لا إجبار له ؛ لما روي أن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر ، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال : « إنها يتيمة ، ولا تنكح إلا بإذنها » والصغيرة لا إذن لها بحال (ولا للحاكم تزويجها) أي : بنت دون تسع سنين كغيره ، خلافاً لما في « الفروع » فإنه لم يوافقه أحد على ما أفهمه كلامه من أن للحاكم تزويج الصغيرة ، وإن منعنا غيره من الأولياء. قال في « الإنصاف » : ولا أعلم له موافقاً على ذلك ، بل صرح في « المستوعب » و « الرعاية » وغيرهما بغير ذلك ، ونص عليه أحمد (غير وصي أب) لأنه قائم مقام الأب في إجبارها (وإذن ثيب بوطء آدمي) لا غير (في قبل ولو) كان وطؤها (بزنا) لأنه لو وصى للثيب دخلت في الوصية ، ولو وصى للأبكار لم تدخل فيهن (أو مع عود بكارة) بعد وطئها بآلة الرجال (الكلام) لحديث : « الثيب تعرب عن نفسها ، والبكر رضاها صمتها » . رواه الأثرم وابن ماجة . ولأن الحكمة التي اقتضت التفرقة بينها وبين البكر مباضعة الرجال ومخالطتهم ، وهذا موجود مع عود البكارة ، (و) إذن (بكر ولو وطئت في دبر أو زوجها غير أب ، الصمات) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « تستأمر اليتيمة في نفسها ، فإن سكتت فهو إذنها ، وإن أبت لم تكره » . رواه أحمد وعن عائشة : « قالت : يا رسول الله إن البنت تستحي ، قال : رضاها صماتها » . متفق عليه (ولو ضحكت أو بكت) كان إذناً ؛ لما روى أبو بكر عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: « تستأمر اليتيمة ، فإذا بكت أو سكتت ؛ فهو رضاها ، وإن أبت فلا جواز عليها . ولأنها غير ناطقة بالامتناع مع سماع الاستئذان، فكان ذلك إذناً منها كالصمات ، والبكاء يدل على

فرط الحياء ،لا الكراهة ، ولو كرهت لا امتنعت ، فإنها لا تستحي من الامتناع (ونطقها) أي : البكر بالإذن (أبلغ) من سكوتها ؛لأنه الأصل في الإذن ، وإنما اكتفي بالصمات من البكر ؛ للاستحياء .

(وشرط في استئذان –ويتجه) إن كانت الزوجة (ممن يعتبر إذنها) ككونها ثيباً جاوز سنها تسعاً بالنسبة للأب ووصيه، أو كونها بكراً أو ثيباً جاوزت التسع بالنسبة لباقي الأولياء ، وهو متجه– (تسمية زوج) نائب فاعل شرط (على وجه تقع به) أي : بالزوج (المعرفة) من المرأة ، بأن يذكر لها نسبه ومنصبه ونحوه مما يتصف به لتكون على بصيرة في إذنها في تزويجه بها .ولا يشترط في استئذان تسمية المهر ؛ لأنه ليس ركناً في النكاح ، ولا مقصوداً منه .

(ومن زالت بكارتها بغير وطء) كأصبع ، أو وثبة أو شدة حيضة أو سقوط من شاهق (فكبكر) في الإذن ، لأنها لم تخبر المقصود ، ولا وجد وطؤها في القبل ، فأشبهت من لم تزل عذرتها (ويجبر سيد عبداً صغيراً أو مجنوناً) ولو بالغاً ؛ لأن الإنسان إذا ملك تزويج ابنه الصغير والمجنون ، فعبده الذي كذلك مع ملكه وتمام ولايته عليه أولى ، بخلاف عبده الكبير العاقل ، وتقدم ،(و)يجبر سيد (أمة مطلقاً) كبيرة كانت أو صغيرة ، بكراً أو ثيباً ، قنا أو مدبرة ،أو أم ولد ؛ لأن منافعها مملوكة له ، والنكاح عقد على منفعتها ؛ أشبه عقد الإجارة ، ولذلك ملك الاستمتاع بها ، وبهذا فارقت العبد ، ولأنه ينتفع بذلك بما يحصل له من مهرها وولدها ، وتسقط عنه نفقتها وكسوتها ؛ بخلاف العبد ، ولا فرق بين كونها مباحة أو محرمة عليه كأخته من رضاع أو مجوسية ونحوها ؛ لأن منافعها له ، وإنما حرمت عليه لعارض ، ولا يجبر سيد (مكاتباً أو مكاتبة) ولو صغيرين ، لأنهما بمنزلة الخارجين عن ملكه ، ولذلك لا يلزمه نفقتهما ، ولا يملك إجارتها ولا أخذ مهر المكاتبة (ويعتبر في) إنكاح (معتق بعضها

إذنها) لما فيها من الحرية ، (و) يعتبر (إذن معتقها الذكر وإذن مالك البقية) التي لم تعتق (كالشريكين) في أمة فيعتبر في نكاحها إذنها (ويقول كل) من معتوق ومالك البقية ، أو من الشريكين في المشتركة (حيث لا توكيل) من واحد للآخر (زوجتكها ؛ فلا يصح) أن يقول : (زوجتك بعضها) لأن النكاح لا يقبل التشقيص والتجزء ، بخلاف البيع والإجارة ، وهل يعتبر اتحاد زمن الإيجاب منهما ، أو يجوز ترتبهما ، فيه نظر ، قاله ابن نصر الله . قال في « شرح الاقناع » : قلت : الأظهر أنه لا يضر ترتبهما فيه ما داما في المجلس ، ولم يتشاغلا بما لا يقطعه عرفاً ، وفي اعتبار اتحاده حرج ومشقة .

الشرط (الثالث) من شروط النكاح (الولي) نصاً (إلا على النبي صلى الله عليه وسلم) لقوله تعالى : « النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم » (١) والأصل في اشتراط الولي حديث أبي موسى مرفوعاً : « لا نكاح إلا بولي » . رواه الخمسة إلا النسائي ، وصححه أحمد وابن معين . قاله المروذي ، وقال : سألت أحمد ويحي عن حديث : لا نكاح إلا بولي . فقالا : صحيح ، وهو لنفي الحقيقة الشرعية ، لا اللغوية ، بدليل ما روي عن عائشة مرفوعاً : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ؛ فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » . رواه أحمد وأبو داود ، والترمذي وصححه . لا يقال : يمكن حمل الرواية الأولى على نفي الكمال ؛ لأن كلام الشارع محمول على الحقائق الشرعية ؛ أي : لا نكاح شرعي أو موجود في الشرع إلا بولي ، وأما الآية فالنهي عن العضل عم الأولياء ، ونهيهم عنه دليل على اشتراطهم ؛ إذ العضل لغة : المنع ، وهو شامل للعضل الحسي والشرعي ، ثم الآية نزلت في معقل بن يسار حين امتنع من تزويج اخته ،

---

(١) سورة الاحزاب الآية ٦

فدعاه النبي صـــلى الله عليه وسلم فزوجها ، ولو لم يكن لمعقل ولاية ، وأن الحكم متوقف عليه لما عوتب عليه ، وأما الاضافة إليهن ، فلأنهن محل له (فــلا يصح) من امرأة (إنكاحها لنفسها) لما تقدم (أو غيرها) كأمتها وبنتها وأختها ونحوها ؛ لأنه إذا لم يصح إنكاحها لنفسها فغيرها أولى .

تتمة : لو زوجت نفسها أو غيرها ،أو وكلت غير وليها في تزويجها ولو بإذن وليها في الصور الثلاث ؛ لم يصح النكاح ؛ لعدم وجود شرطه ، ولأنها غير مأمونة على البضع ؛ لنقص عقلها وسرعة انخداعها ؛ فلم يجز تفويضه إليها كالمبذر في المال،وإذا لم يصح منها لم يصح أن توكل فيه،ولا أن تتوكل فيه . وروي هذا عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة ،فإن حكم بصحته حاكم ، أو كان المتولي لعقده حاكما يراه ،لم ينقض ، وكذلك سائر الأنكحه الفاســدة إذا حكم بهـــا من يراها لم ينقض ؛ لأنه يسوغ فيها الاجتهاد ؛ فلم يجز نقض الحكم بها .

إذا تقرر هذا (فيزوج أمة) لأنثى (محجور عليها) لصغر أو جنون أو سفه (وليها في مالها) لمصلحة ؛ لأن الأمة مال ، والتزويج تصرف فيه ؛ وكذا أمــة محجور عليه ،(و) يزوج (أمة) امرأة (رشيدة من يزوج سيدتها ، أي : ولي سيدتها في النكاح ؛ لامتناع ولاية النكاح في حقها لأنوثتها ، فتثبت لأوليائها كولاية نفسها ، ولأنهم يلونها لو عتقت ، ففي حال رقها أولى (بشرط إذن السيــد نطقا ، ولو) كانت سيدتها (بكراً) فلا بد من نطقها بالإذن ؛ لأن صماتها إنما اكتفي به في تزويج نفسها لحيائها ، ولا تستحي في تزويج أمتها (ولا إذن لمولاة متعتقة) في تزويجها لملكها نفسها بالعتق ، وليست المعتقة من أهل الولاية (ويزوجها) أي : العتيقة (بإذنها أقرب عصبتها) أي : العتيقة نسباً ؛ كأبيها ، وابنها وأخيها ونحوهم ؛ لأن عصبة النسب مقدمة على عصبة الولاء ،فإن عدم عصبتها من النسب ، فيزوجها بإذنهـــا أقرب ولي لسيدتها المعتقة لها ؛ لأن أولياء سيدتهـــا عصبات يرثون ويعقلون ،

فكـــذلك يزوجون ؛ وإذا اجتمع ابن معتقة وأبوها (فابن أحق) بتزويج عتيقة أمه (من أب المعتقة؛ لأن ابن المولاة أقرب من أبيها؛ لأن الولاية بمقتضى ولاء العتق، والولاء يقدم فيه الابن على الأب .

تنبيه : ويعتبر في أحقية ابن المعتقة الولاية من أبيها شرطان : أحدهما: عدم العصبة من النسب ؛ لأن المناسب أقرب من المعتق وأولى منه . الثاني : إذن المزوجة ؛ لأنها حرة ، وليس له ولاية إجبار . فإنه أبعـد العصبات ، ولا يفتقر إلى إذن مولاتها ؛ لأنه لا ولاية لها ولا ملك ؛ فأشبهت القريب الطفل إذا زوج البعيـد ، (و) قيل :إنه (يجبر العتيقة) أي :عتيقة المرأة (من يجبر مولاتها)عـلى النكاح ، فلو كانت العتيقه بكراً ولمولاتها أب أجبرها كمولاتها . قال الزركشي : وهو بعيد جداً . وقال عن عدم الإجبار : إنه الصحيح المقطوع به عند صاحب «المغني» والشرح وغيرهما . قال في « الانصاف » وهو كما قال في الكبـيرة ، يعني إذا كانت العتيقة كبيرة فلا إجبار ، بخلاف الصغيرة التي لم يتم لها تسع سنين ، ولذلك اقتصر على التمثيل بها في « شرح المنتهى » .

(والاحق بانكاح حرة) من الأولياء (أبوها) لأن الولد موهوب لأبيه. قال تعالى : « ووهبنا له يحيى »[1] وقال إبراهيم : « الحمد لله الذي وهب لي على الكبر إسماعيل وإسحق »[2] وقال عليه الصلاة والسلام : « أنت ومـالك « لأبيك » وإثبات ولاية الموهوب له على الهبـة أولى من العكس ، ولأن الأب أكمل شفقة وأتم نظراً ، بخلاف الميراث ، بدليل أنه يجوز أن يشتري لها من ماله وله من مالها (فأبوه وإن علا) لأن الجد له إيلاد وتعصيب ، فيقدم على الابن وابنه كالأب ، فإن اجتمع أجداد فأولاهم أقربهم كالجد مع الأب (فابنها) أي : الحرة (فابنه وإن نزل) وإن اجتمع أبناء الأبناء ؛ قدم الأقرب ؛ لحديث أم سلمة : « أن النبي صلى الله عليه وسلم أرسل إليها ، فقالت : ليس أحد من أوليائي شاهـداً ،

---

(١) سورة الأنبياء ، الآية : ٩٠ (٢) سورة ابراهيم ، الآية : ٣٩

فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك، فقالت : قم يا عمر فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فزوجه . رواه النسائي . قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله فحديث عمر ابن أبي سلمة ، حين زوج النبي صلى الله عليه وسلم أمه أم سلمة ، أليس كان صغيراً ؟ قال : ومن يقول كان صغيراً ؟ ليس فيه بيان ، ولأنه عدل من عصبتها ، فثبتت له ولاية تزويجها كأخيها (فالأخ لأبوين) كالميراث ، (ف) الأخ (لأب) لأن ولاية النكاح حق يستفاد بالتعصيب ، فقدم فيه الأخ كالميراث ، وكاستحقاق الميراث بالولاء (فابن أخ لأبوين) (ف)ابن أخ (لأب ، وإن سفلا)أي : ابن الأخ لأبوين أو لأب ،ويقدم منهم الأقرب فالأقرب (فعم لأبوين فعم لأب ، ثم بنوهما) أي : العمين لأبوين أو لأب (كذلك) أي : وإن سفلوا يقدم ابن العم لأبوين على ابن العم لأب (ثم أقرب عصبة نسب) كعم الأب ، ثم بنيه ، ثم عم الجد ، ثم بنيه كذلك ، وإن علوا (كإرث) أي : ترتيب الولاية بعد الإخوة على ترتيب الميراث بالتعصيب ، فأحقهم بالميراث أحقهم بالولاية ، فلا يلي بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه ، وإن نزلت درجتهم ، وأولى ولد كل أب أقربهم إليه ؛ لأن مبنى الولاية على الشفقة والنظر ، ومظنتها القرابة ، فأقربهم أشفقهم ، ولا وية لغير العصبات كالأخ لأم وعم لأم وبنيه ،والخال وأبي الأم ونحوهم نصاً ، لقول علي:إذا بلغ النساء نص الحقائق فالعصبة أولى ، يعني إذا أدركن .رواه أبو عبيد في «الغريب».ولأن من ليس من عصبتها شبيه بالأجنبي منها .

(ولا يسقط حق) ولي (أقرب بإسقاطه له) كما لو أسقط نصيبه من الميراث ؛ لأنه دخل في ملكه قهراً عليه ، وكذا الولاية في النكاح ؛ فإنها حق استفاده بسبب التعصيب ، فلم يسقط بإسقاطه (ثم) يلي نكاح حرة عند عدم عصبتها من النسب (المولى المنعم) بالعتق لأنه يرثها ويعقل عنها، فكان له تزويجها وقدموا عليه عصبة النسب كما قدموا عليه في الارث(ثم عصبته) ؛ أي : المولى،

المعتق بعده (فالأقرب) كالميراث، ثم مولى المولى، ثم عصباته كذلك ثم مولى مولى المولى ثم عصباته كذلك أبداً (وهو هنا الابن وإن نزل) فيقدم على أبيه؛ لأنه أحق بالميراث وأقوى في التعصيب، وإنما قدم الأب النسيب؛ لزيادة شفقته وفضيلة ولادته، وهذا معدوم في أبي المعتق، فرجع فيه إلى الأصل، واذا كان (ابنا عم أحدهما أخ لأم فكأخ لأبوين) وأخ لأب، أي: فيقدم ابن العم الذي هو اخ من أم على مقتضى كلام القاضي وطائفة من الأصحاب، وقدمه في «الرعاية» (ثم) عند عدم عصبة النسب والولاء يلي نكاح حرة (السلطان) لأنه ولي من لا ولي لها (وهو الامام) الأعظم (أو نائبه) الحاكم أو من فوضنا اليه الأنكحة، ومقتضاه أن الامير لا يزوج، وهو مقتضى نص الامام في رواية أبي طالب: القاضي يقضي في الفروج والحدود والرجم، وصاحب الشرط إنما هو مسلط في الأدب والجناية، ليس اليه المواريث والوصايا والفروج والرجم والحدود، وهو إلى القاضي أو الى الخليفة الذي ليس بعده شيء، وقال في رواية المروذي - في الرستاق يكون فيه الوالي، وليس فيه قاض يزوج اذا احتاط لها في المهر والكفء -: أرجو أن لا يكون به بأس وحمله القاضي على أنه مأذون له في التزويج؛ لما تقدم، وقال الشيخ تقي الدين: الأظهر حمل كلامه على ظاهره عند تعذر القاضي؛ لأنه موضع ضرورة (ولو) كان الامام أو الحاكم (من بغاة إذا استولوا على بلد) لأنه يجري فيه حكم سلطانهم وقاضيهم مجرى حكم الامام وقاضيه، واذا ادعت المرأة خلوها من الموانع وأن لا ولي لها، زوجت وإن لم يثبت ذلك ببينة. ذكره الشيخ تقي الدين، واقتصر عليه في «الفروع».

فائدة: ومن حكمه الزوجان بينهما وهو صالح للحكم؛ فهو كحاكم مولى من قبل الامام أو نائبه، ولا ولاية لمن أسلمت المرأة على يديه، ولا للملتقط؛ لأنه لا نسب ولا ولاء؛ لحديث: «الولاء لمن أعتق».

(فإن عدم الكل) أي: كل من ذكر من الأولياء، أو عضل وليها، ولم

يوجد غيره ، وعدم السلطان ونائبه من المحل الذي به الحرة (زوجها ذو سلطان في مكانها كعضل) أوليائها مع عدم إمام او نائبه في مكانها ، فيزوجها والي البلد أو كبيره أو أمير القافلة ونحوه ؛ لأن له سلطنة ؛ لأن تزويج الأيامى فرض كفاية إجماعاً ،قاله الشيخ تقي الدين (فإن تعذر) ذو سلطان في ذلك المكان (زوجها عدل بإذنها قال) الامام (احمد في دهقان قرية) بكسر الدال وتضم ودهق الرجل وتدهقن: كثر ماله (اي: رئيسها) يزوج من لا ولي لها إذا احتاط لها في الكفء والمهر اذا لم يكن فيها قاض) لأن اشتراط الوالي في هذا الحال يمنع النكاح بالكلية فلم يجز كاشتراط كون الولي عصبة في حق من لا عصبة لها(وإن كان) في البلد حاكم (وأبى التزويج إلا بظلم كطلبه جعلا لا يستحقه) إما أن يكون له في بيت المال مايكفيه ، أو طلب زيادة على جعل مثله (فوجوده) أي : الحاكم (كعدمه) قال الشيخ تقي الدين ،ووجهه ظاهر « وغير عاصب كأخ لأم وخال وعم لأم وأبيها » حكمه (كأجنبي) إذ لا ولاية بغير العصبات النسبية والسببية (وولي أمة ولو) كانت (آبقة سيدها) المكلف الرشيد ؛ لأنه مالكها ، وله التصرف في رقبتها بالبيع وغيره ؛ ففي التزويج أولى (ولو) كان السيد (فاسقا) لأنه يتصرف في ماله أو كان (مكاتبا اذن له سيده) في تزويج إمائه (ومع تعدد سيده ف) الولاية (للكل) وليس لأحد منهم الاستقلال بها بغير إذن صاحبه كما لا يبيعها ولا يؤجرها بغير إذنه ، ولا يتأتى تزويج نصيبه ؛ لأنه لا يتشقص ، فان اشتجر ما لكوها لم يكن للسلطان ولاية؛ لأنها مملوكة لمكلف رشيد حاضر ، ولا ولاية عليه لأحد (ويتجه مع عضل) أي : امتناع (بعضهم) أي : الشركاء من تزويجها أو غيبة ذلك البعض (قيام حاكم مقامه) أي : مقام الممتنع أو الغائب منهم ؛فيزوجها مع من حضر منهم بطلبها دفعا لضررها ، وهو متجه فإن أعتقوها معاً أو واحداً بعد آخر ، والاول معسر ، وليس لها عصبة من النسب ؛ فهم أولياؤها

يزوجونها بإذنها ، ولو تفاوتوا في العتق ، فان أشتجروا أقام الحاكم مقام الممتنع منهم ؛ لأنها صارت حرة ، وصار نكاحها حقاً لها ، ولا يستقل الآخر به ؛ لأن ولايته سببها العتق ، وهو إنما أعتق بعضها،وإن كان المعتق أو المعتقة واحداً وله عصبتان كالابنين والاخوين ، فلأحدهما الاستقلال بتزويجها بإذنها، كما لو كان من النسب ؛ لأن الولاء لايورث ، وإنما زوج بكونه عصبة للمعتق ، ولاتبعض في ذلك ، بخلاف المعتقين وعصبتها ؛ ولا تزول الولاية بالإغماء لقصر مدته عادة كالنوم ، ولا بالعمى لأن الأعمى أهل للشهادة والرواية، فكان من أهل الولاية كالبصير ، ولا بالسفه ؛ لأن رشد للمال غير معتبر في النكاح ، وأما الخرس فإن منع فهم الإشارة أزال الولاية ، وإن لم يمنعها لم تزل الولاية ، لأن الأخرس يصح تزوجه ؛ فصح تزويجه ،كالناطق.

(وشرط في ولي)سبعة شروط : أحدها (ذكورية) لأن المرأة لايثبت لها ولاية على نفسها فعلى غيرها أولى (و)الثاني (بلوغ)لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال ؛ لأنها تنفيذ التصرف في حق غير المكلف مولى عليه لقصور نظره ؛ فلا تثبت له ولاية كالمرأة . قال أحمد : لايزوج الغلام حتى يحتلم، ليس له أمر .

(و)الثالث (عقل) فلاولاية لمجنون مطبق (فإن جن) الولي (أحياناً) أو نقص عقله بنحو من يرجى زواله ، أو أحرم بحج أو عمرة (انتظر) زواله ذلك (كاغماء) لأن مدته لاتطول عادة (ولا ينعزل وكيله) بطريان ما ذكر لأنه لاينافي الولاية (و)الرابع (حرية) أي : كما لها لأن العبد والمبعض لايستقلان بالولاية على أنفسهما فعلى غيرهما أولى (إلا مكاتبا يزوج أمته) بإذن سيده ، فيصح ، وتقدم .

والخامس (اتفاق دين) الولي والمولى عليها ، فلا ولاية لكافر على مسلمة ، وكذا عكسه ، ولا لنصراني على مجوسية ونحوه ولو بنته ، وهو المذهب ، وعليه

جماهير الاصحاب ؛ لأنه لاتوارث بينهما بالنسب (إلا السلطان) فيزوج من لا ولي لها من الكوافر، لعموم ولايته على أهل دار الإسلام، وهذه من أهل الدار، فتثبت له الولاية عليها كالمسلمة (وإلا أمة كافر لمسلم) فله أن يزوجها لكافر، وكذا أمة كافرة لمسلمة، فيزوجها ولي سيدتها على ما سبق (وإلا أم ولد لكافر أسلمت) فيزوجها لمسلم ؛ لأنها مملوكته . ولأنه عقد عليها فيليه كإجارتها (ويتجه) أنه (لا) يلي كافر نكاح (مدبرته ولا مكاتبته) إذا أسلمتا، قاله في « الهداية »، و« المذهب » « والخلاصة » وغيرهم ؛ لأنها لا يبقيان في ملكه ؛ لصحة بيعهما ، بخلاف أم الولد ، ولذلك اقتصر في « المنتهى » وغيره على أم الولد ، وهو متجه (خلافا له) أي : لصاحب « الاقناع » ، فإن قال : ولا يلي كافر نكاح مسلمة ولو بنته إلا إذا أسلمت ام ولده ومكاتبته ومدبرته ؛ فيليه ، ويباشره ، وقد علمت أن المذهب ما قاله المصنف .

(و) السادس (عدالة) نصا ؛ لقول ابن عباس : لانكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد . قال أحمد : أصح شيء في هذا قول ابن عباس وروي عنه مرفوعاً . «لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وأيما امرأة أنكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل» وروى البرقاني بإسناده عن جابر مرفوعاً « لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل » ولأنها ولاية نظرية ؛ فلا يستبدبها الفاسق كولاية المال (ولو) كانت العدالة (ظاهرة) فيكفي مستور الحال ؛ لأن اشتراط العدالة ظاهراً وباطنا حرج ومشقة ، ويفضي الى بطلان غالب الأنكحة (إلا في سلطان) يزوج من لاولي لها ؛ فلاتشترط عدالته للحاجة ؛ (و) إلا في (سيد أمة فلا تشترط عدالته لأنه تصرف في ملكه ؛ كما لو أجرها . (و) السابع (رشد) لما تقدم عن ابن عباس ، (وهو) أي : الرشد هنا (معرفة الكفء ومصالح النكاح وليس هو حفظ المال ، فإن رشد كل مقام بحسبه . قاله الشيخ تقي الدين ، وهو معنى ما اشترطه في « الواضح » من كونه عالماً بالمصالح ، لا شيخاً كبيراً جاهلا بالمصلحة . وقاله القاضي وابن عقيل وغيرهما ، ويقدم الولي أصلح الخاطبين لموليته لأنه أحظ لها . وفي « النوادر » : ينبغي أن يختار لموليته

حسن الصورة ؛ لأن المرأة يعجبها من الرجل ما يعجبه منها (فإن كان الأقرب من) أولياء الحرة (نحو طفل) يعني غير بالغ (وكافر وفاسق) ظاهر الفسق (وقن ومجنون مطبق وشيخ إذا أفند) أي : ضعف في العقل والتصرف . قال في «القاموس» الفند بالتحريك : إنكار العقل لهرم أو مرض، والخطأ في القول والرأي والكذب كالافناد ، ولا تقل : عجوز مفندة ؛ لأنها لم تكن ذات رأي أبداً (أو) اتصف الاقرب بصفات الولاية ، لكن (عضل بأن منعها كفء أرضيته ورغب) فيها (بما صح مهراً) ولو كان بدون مهر مثلها (ويفسق) الولي (به) أي : العضل (إن تكرر منه ويتجه باحتمال) قوي أنه يفسق إذا تكرر العضل منه (ثلاثاً) قال ابن عقيل : ولا يقال : إنه بالعضل صار فاسقاً ؛ لأن العضل قد لا يعلم أنه كبيرة حتى يتكرر ، فإذا تكرر ذلك منه بأن خطبها كفء ، فمنع ، وآخر فمنع ، وآخر فمنع ، صار ذلك كبيرة تمنع الولاية ؛ لأجل الاضرار ، ولأجل الفسق : نقله الشيخ التقي في « المسودة » (و) يتجه (أنه) أي العاضل موليته عن التزويج بكفء رضيته (لا يزوج) مولية أخرى (غير معضولة) من جهته (بفسقه) بعضله الأولى وفقدانه العدالة التي هي من أهم شروط الولاية ، وهو متجه .

(ومن) صور (العضل) المسقط لولايته (لو امتنع الخطاب لشدة الولي . قاله الشيخ) تقي الدين : لكن الظاهر أنه لا حرمة على الولي هنا ، لأن ليس له فعل في ذلك (أو غاب) الاقرب (غيبة منقطعة) ولم يوكل من يزوج ؛ زوج الولي الأبعد (وهي) أي : الغيبة المنقطعة (ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة) نص عليه سواء كانت غيبته (فوق مسافة قصر أو دونها) قال الموفق : وهذا أقرب إلى الصواب ، فإن التحديد بابه التوقيف ، ولا توقيف (خلافاً له) أي : لصاحب «الإقناع» لتحديده المسافة بقوله : وتكون فوق مسافة القصر ، وماذكره في «الاقناع» هو احتمال مرجوح (أو جهل مكانه) أي الأقرب ، بأن لم يعلم محله أقريب هو أم بعيد ، أو علم

أنه قريب ، ولم يعلم مكانه (أو تعذرت مراجعته) أي : الأقرب (بأسر أو) تعسرت مراجعته (بحبس) ولو كان محبوسا في مسافة قريبة(زوج) في هـذه الصور كلها (حرة) ولي (أبعد) وهو الذي يلي الأقرب المذكور في الولاية أما إذا كان طفلًا أو كافراً وهي مسلمة ، أو فاسقاً أو عبـداً ،فلعدم ثبوت الولاية للأقرب مع إتصافه بما ذكر ؛ فوجوده كعدمه، وأما مـع عضل الأقرب أو غيبته الغيبة المذكورة ، أو تعذر مراجعته فلتعذر التزويج من جهته ؛ أشبـه ما لوجن ، فإن عضلوا كلهم زوجها حاكم ، (و)زوج (أمة حاكم) لأن له نظراً في مال الغائب .

(ويتجه) أن الحاكم يزوج أمة من عذر بشيء مما ذكر (إن كان لا ولي لهـا) أي : الأمة (غيره) أي : غير سيدها المعذور ، أما إذا كانت مشتركة ، واضطرت للفراش ؛ فللحاضر تزويجها كالحرة يزوجها الأبعد عند تعذر الأقرب وهو متجه. (وإن زوج)امرأة(حاكم)مع وجود وليها ؛ لم يصح (أو)زوجها ولي(أبعد بلا عذر للاقرب)اليها منه(لم يصح) ولوأجازه الاقرب ، لأن الحاكم والأبعد لاولاية لهما مع من هو أحق منها ؛ أشبه ما لوزوجها أجنبي (فلو كان الأقرب) عند تزويج الحاكم ، أو الأبعد (لايعلم أنه عصبة) ثم علم بعد العقـد لم يعد(أو)كان المعهود عدم أهلية الأقرب لصغر ونحوه ، ولم يعلم أنه (صار) أهلًا (أو عاد أهلا) فزوج (بعد مناف) كالجنون (ثم علم) أنه صار أهلًا أو عاد أهلًا قبل تزويجها ؛ لم يعد العقد (أو استحلق بنت ملاعنة أب بعد عقد) وليها عليها (لم يعد) العقد استصحابا للاصل في جميـع هذه الصور (ويلي كتابي نكاح موليته) كبنته وأخته (الكتابيه) لقوله تعالى : « والذين كفروا بعضهم أولياء بعض »[1](حتى)في تزويجها(من مسلم)لأنه وليها،فيصح أن يزوجها

---

(١) سورة الانفال : الآية ٧٣

منه ؛ كما لو زوجها من كافر (ويباشره) أي : النكاح ، لأنه ولي مناسب لهـا ، فجاز له العقد عليها ومباشرته .

(ويشترط فيه) أي : كافر يزوج موليته الكافرة (شروط) الولي (المسلم) من البلوغ والعقل والذكورة والعدالة في دينه والرشـد والحرية واتفـاق الدين .

تتمة :لو تزوج الأجنبي لغيره بغير إذنه ، أوزوج الولي موليته الـتي يعتبر إذنها كأخته بغير إذنها ، أو تزوج العبد بغير إذن سيده ؛ لم يصح . ولوأجازوا بعد العقد ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا تزوج العبد بغير إذن سيده فهو عاهر » وفي لفظ « فنكاحه باطل » ولأنه نكاح لم تثبت أحكامه من الطلاق ، والخلع والتوارث ، فلم ينعقد كنكاح المعتدة ، وهو نكاح الفضولي ، فإن وطىء فيه فلا حد عليه ؛ لأنه نكاح مختلف فيه ، والحدود تدرأ بالشبهات .

فصل

(ووكيـل كل ولي) ممن تقدم (يقوم مقامـه غائباً وحاضراً) مجبراً كان أو غيره ، لأنه عقد معاوضة ، فجـاز التوكيل ، فيه كالبيع ، وقياساً على توكيل الزوج ؛ لأنه روي أنه صلى الله عليه وسلم وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة ؛ ووكل عمرو بن أمية الضمري في تزويجه أم حبيبة ، (والولي ليس بوكيل للمرأة) لأنه لم تثبت ولايته من جهتها (وإلا ملكت عزله) كسائر الوكلاء وإنما إذنها حيث اعتبر ، شرط لصحة تصرفه ، فأشبه ولاية الحاكم عليها ، وحيث تقرر أنه ليس وكيلا عنها (فله توكيل) من يوجب نكاحهـا (بلا

إذنها) وقبل إذنها له في تزويجها وإن لم تكن مجبرة ، لأنه إذن من الولي في التزويج فلا يفتقر إلى إذن المرأة ، . ولا الاشهاد عليه كإذن الحاكم ، و (لا) يملك الولي توكيلا في تزويج موليته (إن وكلت) هي (غيره) أي : غير وليها، كما لو وكلت من هو أبعد منه (ولو) كان توكيلها للبعيد (بإذنه) أي : وليها ، فلو وكل في هذه الحال؛ لم يصح توكيله ؛ لأنه وإن صح بدون إذنها ، لكن صحة تصرف وكيل الولي موقوفة على أستئذانها ، وقد سبق صدور الاذن منها لغيره ؛ فلم يصح توكيله لذلك (ويثبت لوكيل) ولي (ما) يثبت (لولي من إجبار وغيره) ، فإن كان للولي الاجبار ثبت ذلك لوكيله ، وإن كانت ولايته ولاية مراجعة احتاج الوكيل إلى مراجعة المرأة ؛ لأنه نائب ؛ فيثبت له مثل ما يثبت للمنوب عنه ، وكذلك الحكم في السلطان والحاكم يأذن لغيره في التزويج ، فيكون المأذون له قائماً مقامه .

(ويتجه)أنه يثبت لوكيل الولي ما يثبت لموكله (كعدالة) لأنها مشترطة في الولي؛ فلا يصح أن يوجب الوكيل نكاحاً عمن لا يصح منه ايجابه لموليته ، لنحو جنون (وفسق) لأنه إذا لم يجز أن يتولاه بنفسه؛ فلأن لا يجوز بالنيابة عنه أولى، وهو متجه (لكن لابد من إذن) امرأة (غير مجبرة لوكيل) وليها ؛ لأنه نائب عن غير مجبر ، فيثبت له ما يثبت لمن ينوب عنه (فلا يكفي إذنها لوليها بتزويج) من غير مراجعة وكيل لها وإذنها له بعد توكيله (أو) أي : ولا يكفي إذنها لوليها (بتوكيل فيه) أي : التزويج (بلا مراجعة وكيل لها) أي : لغير المجبرة في التزويج (وإذنها) للوكيل في التزويج (بعد توكيله) لأن الذي يعتبر إذنها فيه للوكيل هو غير ما يوكل فيه الموكل ؛ فهو كالموكل في ذلك ، ولا أثر لإذنها له قبل أن يوكل الولي ؛ لأنه أجنبي وبعد توكيله كولي .قال في «شرح الاقناع » :- فيؤخذ منه لو أذنت للأبعد أن يزوجها مع أهلية الأقرب ، ثم انتقلت الولاية

للأبعد فلابد من مراجعته لها بعد انتقال الولاية (فلو وكل ولي) غير مجبرة في تزويجها (بلا إذنها ثم أذنت لوكيله) أي: وكيل وليها في تزويجها، فزوجها (صح) النكاح ولو لم تأذن للولي في التزويج أو التوكيل، لقيام وكيله مقامه (ويشترط في وكيل ولي ما يشترط فيه) أي: الولي، من ذكورة وبلوغ وعقل وعدالة ورشد وغيرها، لأنها ولاية فلا يصح أن يباشرها غير أهلها، ولأنه إذا لم يملك تزويج موليته أصالة فلئلا يملك تزويج مولية غيره بالتوكيل أولى. (ويصح توكيل فاسق) في قبول نكاح؛ لأنه يصح قبوله لنفسه، فصح لغيره (وكذا كتابي) وكله مسلم (في قبول) نكاح (كتابية) لصحة قبول ذلك لنفسه.

(ويصح توكيل) من ولي في إيجاب النكاح توكيلاً (مطلقاً) ويصح إذنها لوليها في العقد إذنا مطلقاً؛ كقولها لوليها: زوج من شئت أو من ترضاه، وقول ولي لوكيله (زوج من شئت) أو من ترضاه، روي أن رجلا من العرب ترك ابنته عند عمر، وقال: إذا وجدت كفءاً فزوجه ولو بشراك نعله، فزوجها عثمان ابن عفان؛ فهي أم عمرو بن عثمان، واشتهر ذلك، فلم ينكر، وكالتوكيل في البيع ونحوه (ويتقيد) الولي إذا أذنت له أن يزوجها، وأطلقت بالكفء؛ وكذلك وكيله المطلق يتقيد (بالكفء) وإن لم يشترط. قاله الشيخ تقي الدين: في «شرح المحرر»؛ لأن الاطلاق يحمل على ماتقتضيه فيه.

(ولا يملك) وكيل بالتوكيل المطلق (أن يزوجها لنفسه) كالوكيل في البيع لا يبيع لنفسه، وكذا الولي، إذا أذنت له أن يزوجها وأطلقت، فلا يملك أن يتزوجها، لأن اطلاق الاذن يقتضي تزويجها غيره. قطع به في «الشرح» و «المبدع» في آخر تولي طرفي العقد، وهو المذهب.

(ويجوز) للوكيل المطلق وللولي إذا أذنت له أن يزوجها، وأطلقت أن يزوجها (لولده) ووالده وأخيه ونحوهم إذا كان كفءاً؛ لتناول اللفظ لهم، بخلاف الوكيل في البيع؛ فإنه لا يبيع لمن ترد شهادته له، لأنه منهم؛ لأن الثمن ركن في البيع، بخلاف الصداق.

(و)يصح توكيله (مقيداً كزوج زيداً) أو زوج هـــذا ،فلا يزوج غيره ؛ لقصور ولايته(و) إن قال ولي لوكيله (زوج)من وكيل خاطب بنتي زيداً ، أو من أحد وكيليه . (أو) قال خاطب اوكيله في قبول نكاح (اقبل) النكاح (من وكيله) أي : وكيل ولي المخطوبة (زيداً و)قال خاطب لوكيل : اقبل من(أحد وكيليه) وأبهم ، وله وكيلان زيدوعمرو،فزوج وكيل ولي من وكيل زوج عمرو في الأولين ؛ لم يصح (أو قبل) وكيل الزوج النكاح (من وكيله) أي الولي (عمرو) في الأخريين (لم يصح) النكاح ؛ للمخالفة فيما إذا قال :من وكيله زيد ، وللابهام فيما إذا قال :من أحد وكيليه .

(ويشترط) لنكاح فيه توكيل وقبول (قول ولي)لوكيل :زوج(أو قول وكيله) أي الولي لوكيل زوج : زوجت فلانة) بنت فلان (فلاناً) ابن فلان ، وينسبه ولم ينبه،على ذلك هنا للعلم به مما سبق من اشتراط تعيين الزوجين، (أو) زوجت فلانه بنت فلان (لفلان) ابن فلان ، أو يقول ولي (أو) وكيله(زوجت موكلك فلانا فلانة) بنت فلان ، ولا يقول زوجتكها ونحوه كزوجتهامنك أو أنكحتها .

(و)يشترط (قول وكيل زوج:قبلته) أي النكاح(لموكلي فلان أو) قبلته (لفلان) بن فلان ، فإن لم يقل ذلك ؛ لم يصح النكاح .

(ويتجه صحة مامر) تمثيله مقيداً (فيما لو) قال موجب النكاح غير الاب ،زوجت فلانة فلانا أو لفلان و(سماها باسمها) الذي تتميز به عـن غيرها ، ولا يلزم أن يقول :موكلتي اكتفاءاً بالتعيين ، أما لو كان الموجب الاب ، فقال : زوجتك فلانة (ولم يقل بنتي) لم يصح العقد ؛ لأنه قد يشاركها غيرها بما سماها ؛ فلم يصح لذلك ، وهو متجه

(ووصي ولي أب أو غيره) كأخ وعم لغير أم (في) ايجاب (نكاح) وقبوله (بمنزلته) أي : الموصي ،لقيامه مقامه ، فتستفاد ولاية النكاح بالوصية

(اذا نص) الموصى (له) أي : الوصي (عليه) أي : التزويج ؛ لأنهـا ولاية ثابتة للولي فجازت وصيته بها كولاية المال ، ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته ، ويكون نائبه قائماً مقامه ، فجاز أن يستنيب فيها بعـد موتـه كقول وصي لموصى إليه : (جعلتك وصياً في نكاح بناتي أو وصيت إليك بنكاحهن) كما يقول في المال : وصيت إليك بالنظر في أموال أولادي ، فيقوم الوصي مقامه ، ويتقدم على من يتقدم عليه من أوصاه (فيجبر وصي من يجبره موص من ذكر وأنثى) لقيامه مقامه سواء عين له الزوج أولا ؛ لأن من ملك التزويج إذا عين له الزوج ملكه مع الاطلاق ، وإن كان الولي ليس مجبراً كأبي ثيب تم لها تسع سنين وأخيها وعمها ونحوه ممن يحتاج إلى إذنها ؛ فوصيه كذلك يحتاج إلى إذنهـا كوكيله (ولا خيار) لمن زوجه الولي صغيراً من ذكر وأنثى (ببلوغ) لقيام الوصي مقام الموصي ، فلم يثبت في تزويجه خيـار كالوكيل (ووصي في مال يملك تزويج الاماء نصا ؛ لأنهن من جملة المال الذي ينظر فيه ، وكذا إذا وصى إليه بالنظر في أمر أولاده لم يملك تزويج أحدهم . (وعبد وفاسق ومميز)لاتثبت لهم ولاية على غيرهم ف(لايركلون) من قبل ولي في ايجاب نكاح موليته ؛ لأنهم إذا لم يصح منهم نكاح موليتهم ، فمولية غيرهم أولى (ويصح) أن يتوكلوا عن الزوج في(قبوله)أي: النكاح؛ لصحة قبوله لأنفسهم ،فصح لغيرهم وتقدم .

فصل

(وإن استوى وليان فـأكثر) لامرأة في درجة كإخوة كلهم لأبوين أو لأب أو بني إخوة كذلك ، أو أعمام أو بنيهم كذلك ، فإن أذنت لواحد منهم بعينه ، تعين ، ولم يصح نـكاح غيره ، وإن أذنت لهم كلهم (صح التزويج من كل

واحد منهم) ؛ لوجود سبب الولاية في كل واحد منهم (والأولى تقديم أفضل) المستوين في الدرجة علماً وديناً ليزوج ، فإن استووا في الفضل (فأسن) لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم إليه محيصه وحويصة ، وعبد الرحمن بن سهل وكان أصغرهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « كبر كبر » أي : قدم الأكبر ، فتقدم حويصة ، ولأنه أحوط للعقد في اجتماع شروطه والنظر في الأحظ (وإن تشاحوا) أي : الأولياء المستوون في الدرجة ، فطلب كل منهم أن يزوج (أقرع) بينهم ؛ لأنهم استووا في الحق ، وتعذر الجمع (فإن سبق غير من قرع.) أي : من خرجت له القرعة (فزوج وقد أذنت لهم) أي : لكل واحد منهم (صح) التزويج ، لأنه صدر من ولي كامل الولاية بإذن موليته ، فصح منه كما لو انفرد بالولاية ، ولأن القرعة إنما شرعت لإزالة المشاحة ، وإلا تأذن لهم ، بل لبعضهم (تعين من أذنت له) فيزوجها دون غيره إن لم يكونوا مجبرين ، كأوصياء بكر جعل أبوها لكل منهم أن ينفرد به ، فأيهم عقد صح . ومن ألحقت بأكثر من أب لايصح تزويجها إلا منهم كالأمة المشتركة .

(وإن عقد وليان) مستويان في الدرجة نكاح موليتهما (لاثنين) كأن زوجها أحدهما لزيد ، والآخر لعمرو (وجهل السبق) مطلقاً بأن لم يعلم هل وقعا معاً أو واحداً بعد آخر ؟ فسخها حاكم (أو علم سابق) منهما (ثم نسي) السابق ، فسخها حاكم (أو علم السبق) لأحد العقدين على الآخر (وجهل السابق) منهما (فسخها حاكم) نصاً ؛ لأن أحدهما صحيح ، ولا طريق للعلم به ، ولا مرجح لأحدهما على الآخر. وان طلقا لم يحتج إلى الفسخ ، فإن عقد عليها أحدهما بعد ؛ لم ينقص بهذا الطلاق عدد ، ولأنه لم يتعين وقوع الطلاق به ، وإن أقرت بسبق لأحدهما ؛ لم يقبل نصاً (وإن علم وقوعهما) أي : العقدين (معاً) في وقت واحد (بطلا) أي : فهما باطلان من أصلهما لايحتاجان إلى فسخ ، لأنه لايملك تصحيحهما ،

ولا مرجح لأحدهما على الآخر ، ولا توارث فيها (ولهـا) أي : التي زوجها ولياها لاثنين ، ولم يعلم السابق بعينه (في غير هـذه) الصورة ، وهي ما إذا علم وقوعهما معاً (نصف المهر) على أحدهما (بقرعة) بين الزوجين ، فمن خرجت عليه القرعة ؛ أخذت منه نصف المسمى ؛ لأن عقد أحدهما صحيح ، وقد انفسخ قبل الدخول ، فوجب عليه نصف المهر ، وأما إذا علم وقوعهما معاً ، فلا شيء لها عليهما (وإن ماتت) في غير الأخيرة قبل فسخ الحاكم نكاحهما (فلأحدهما نصف ميراثها) إن لم يكن لها ولد (بقرعة) فيأخذه من خرجت له القرعة (بلا يمين) لأنه يقول : لا أعرف الحال (وإن مات الزوجان) أي : العاقدان على امرأة ، وجهل السابق منهما (فإن كانت أقرت بسبق لأحدهما فلا إرث لها من الآخر) لأنها مقرة ببطلان نكاحه لتأخره (وهي تدعي ميراثها ممن أقرت له) بالسبق ؛ لتضمنه صحة نكاحه (فإن كان ادعى ذلك) أي : السبق (أيضاً) قبل موته (دفع إليها) إرثها منه (وإلا) يكن ادعى ذلك قبل موته ؛ (فلا) يدفع إليها شيء (إن أنكر ورثته) سبقه (وحلفوا) أنهم لا يعلمون أنه السابق ، فإن نكلوا قضي عليهم (وإن لم تكن المرأة أقرت بسبق لأحدهما ورثت من أحدهما بقرعة) بأن يقرع بينهما فمن خرجت عليه القرعة فلها إرثها منه ، وإن مات الزوج فهي التي ترثه .

تنبيه : وإن علم السابق منهما فالنكاح له ، وعقد الثاني باطل ؛ لحديث سمرة وعقبة مرفوعاً : « أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول » رواه أبو داود فإن دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات زوج ، فرق بينهما ؛ لبطلان نكاحه ، فإن كان وطئها وهو لا يعلم ؛ فهو وطء شبهة يجب لها به مهر المثل وترد للأول ، لأنها زوجته ، ولا تحل للأول حتى تنقضي عدتها من وطء الثاني ، لتعلم براءة رحمها منه ، ولا يرد الصداق الذي يؤخذ من الداخل بها على الأول الذي دفعت إليه ، لأنه لا يملك التصرف في بضعها ، فلا يملك عوضه بخلاف منفعة العين المؤجرة ؛ فإنها

ملك المستأجر يتصرف فيها ، فعوضها له ، ولايحتاج النكاح الثاني إلى فسخ ؛ لأنه باطل ، فلايجب لها المهر إلا بالوطء في الفرج دون الخلوة والمفاخذة ، لأنه نكاح باطل ، فلا حكم له .

(ولو ادعى كل) واحد منهما (السبق ، فأقرت به لأحدهما) فلا أثر له كما سبق (ثم إذا فرق بينهما) بأن فسخ الحاكم نكاحها ، أو طلقاها (فالمهر) بعد الدخول وقبله نصفه (على المقرله) لا عترافه به لها ، وتصديقها له عليه (وإن ماتا ورثته) أي : المقر له ؛ لأنه مقتضى إقرارها (فقط) أي : دون صاحبه لأنها تدعي بطلان نكاحه لتأخره (وإن ماتت) من أقرت لأحدهما بالسبق ، وصدقها (قبلهما) أي قبل الفسخ والطلاق (ففي إرثه إياها احتمالان) أحدهما : لأحدهما نصف الميراث يقف حتى يصطلحا عليه ،والثاني :يقرع بينهما ، فمن قرع حلف أنه المستحق، وورث ،وهذان الاحتمالان لأبي محمد الجوزي،وأطلقهما في«المغني» و«الشرح»فقالا :وإن ماتت قبلهما احتمل أن يرثها المقرله،واحتمل أن لا يقبل إقرارها له،قال الشيخ تقي الدين:في«شرح المحرر» :قلت :كلا الوجهين لا يخرج على المذهب، أما الأول فلأنا لا نقف بالخصومات قط.وأما الثاني فكيف يحلف من قال:لاأعرف الحال،وإنما المذهب على رواية القرعة أنه أيهما قرع فله الميراث بلا يمين ، وقد نص عليه أحمد في رواية حنبل في رجل له ثلاث بنات ،زوج إحداهن من رجل،ثم مات الأب،ولم يعلم أيتهن زوج ، يقرع ، فأيتهن أصابتها القرعة ؛ فهي زوجته ،و قد كتبناها. وأما على قولنا :لايقرع ، فإذا قلنا :إنها تأخذ من أحدهما نصف المهر بالقرعة ؛ فكذلك يرثها أحدهما بالقرعة بطريق الأولى، وإن قلنا لامهر فهنا قد يقال بالقرعة أيضاً . انتهى . (وإن لم تقر لأحدهما) بالسبق (إلا بعد موته فك)ما لو أقرت له في(حياته) أي: فلا أثر لإقرارها ، ولا إرث لها كما تقدم ، وليس لورثة واحد منهما الانكار لاستحقاقها ، لأنه ظلم لها .

(ومـــن زوج عبده الصغير بأمته)صغيرة كانت أو كبيرة ، صح أن يتولى طرفي العقد بـلا نزاع؛ لأنه عقد بحكم الملك لا بحكم الاذن ، ,أو) زوج (ابنه) الصغير(ببنت أخيه)صح أن يتولى طرفي العقد (أو) زوج (وصي في نكاح صغيراً) تحت حجره (بصغيرة تحت حجره ، صح أن يتولى طرفي العقد ،وكذا ولي امرأة عاقلة) لهاتم تسع سنين (تحل له كابن عم ومولى وحاكم إذا أذنت له)بنت عمه أو عتيقته أو من لا ولي لها في تزويجها ، فيصح أن يتولى طرفي العقد ؛ لمـــا روى البخاري[1] قال : قال عبد الرحمن بن عوف لأم حكيم بنت قارظ أتجعلين أمرك إلي ؟ قالت : نعم . قال : قد تزوجتك.ولأنه يملك الايجاب والقبول ؛ فجاز أن يتولاهما ،كما لو زوج أمته عبده الصغير ، ولأنه عقد وجد فيه الايجاب من ولي ثابت الولاية ، والقبول من زوج هو أهل للقبول ، فصح كما لو وجد من رجلين (أو وكل زوج وليا)في قبول نكاح مخطوبته،صح أن يتولى طرفي الولي العقد (أو عكسه) بأن وكل الولي الزوج في إيجاب النكاح لنفسه ، فيجوز للزوج أن يتولى طرفي العقد (أو وكلا) أي : الزوج والولي رجلًا (واحداً) بأن وكله الولي في الايجـــاب ، والزوج في القبول ؛ فله أن يتولى طرفي العقد لهما (ونحوه) كما لو أذن السيد لعبده الكبير أن يتزوج أمته ؛ صح أن يتولى طرفي العقد ، وكذا البيع والاجارة ونحوها ،ولا يشترط في تولي طرفي العقد الجمع بين الايجاب والقبول ، بل يكفي(زوجت فلانا) وينسبه (فلانة) وينسبها بمـــا تتميز به من غير أن يقول :وقبلت له نكاحها(أو)يقول (تزوجتها إن كان هو الزوج) من غير أن يقول قبلت نكاحها لنفسي ؛ لأن إيجـــابه يتضمن القبول (أو كان وكيله) أي : الزوج ؛ فيصح قوله تزوجتها (لكن) لا بد أن (يقول لموكلي) فـــلان أو لفلان وإن لم يقـــل وقبلت نكاحها (إلا بنت عمه وعتقيه المجنونتين) فلا يكفيه تولي طرفي العقد إذا أراد أن يتزوجها (فيشترط) لصحـة إنـكاحها

---

(١) رواه البخاري تعليقاً ووصله سعد ابن

(له ولي غيره) إن كان ، ولو أبعد منه (أو حاكم) إن لم يكن غيره ؛ لأن الولي إنما جعل للنظر للمولى عليه والاحتياط له ؛ فلا يجوز له التصرف لنفسه فيما هو مولى عليه لإمكان التهمة ؛ كالوكيل في البيع لا يبيعه لنفسه .

فصل

(ومن قال لأمته التي يحل له نكاحها لو كانت حرة إذن) أي : وقت القول (لخلوها عن نحو استبراء) كإحرام . (و) خلوها عن (عدة) من الغير (وعن رضاع) بأن لم تكن أرضعته هي أو أمها وان علت ، أو بنتها وان سفلت أو اختها ولا أرضعت أباه ولا زوجته الصغيرة ؛ فتدخل الكتابية التي أبواها كتابيان ، وتخرج المجوسية والوثنية مع ما ذكر من التي لم تستبرىء ، والمحرمة والمعتدة ، والمحرمة عليه برضاع . وقوله : لو كانت حرة ؛ لدفع اعتبار عدم الطول وخوف العنت المعتبر في نكاح الأمة (من) بيان لأمته (قن ومدبرة ومكاتبة ومعلق عتقها بصفة أو أم ولده : أعتقتك وجعلت عتقك صداقك ، أو قال : جعلت عتق أمتي صداقها ، أو قال : جعلت صداق أمتي عتقها) صح ذلك نص عليه .

(ويتجه و) إن أتى السيد بإحدى هاتين الجملتين الأخيرتين (مع تعدد) إمائه إذا لم يفض إلى الزيادة على أربع (وثم) أي : هناك (نية) من إرادة تعدد أو لا (عمل بها) أي : بالنية ، وصح العقد والنكاح (وإلا) تكن نية (احتمل صحته فيهن) أي : إمائه (لأنه) أي : قوله : أمتي (مفرد مضاف فيعم) جميع إمائه ، كما لو قال من معه عدد من الزوجات : زوجتي طالق ، وأطلق ، ولم ينو معينة ؛ طلق كل زوجاته ، نص عليه ، وهذا قول ابن عباس وإليه ذهب الإمام أحمد ، وتقدم في العتق ، وهو متجه .

(أو قال : قد أعتقتها ، وجعلت عتقها صداقها ، أو قال : أعتقتها على أن عتقها صداقها ، أو قال: أعتقتك على أن أتزوجك وعتقي) صداقك (أو عتقتك صداقك ؛ صح) العتق والنكاح في هذه الصور كلها(وإن لم يقل وتزوجتك أو) لم يقل و (تزوجتها) لتضمن قوله : وجعلت عتقها ونحوه صداقها ، والأصل في ذلك ما روى أنس : أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتق صفية ، وجعل عتقها صداقها . رواه أحمد النسائي وأبو داود ، والترمذي وصححه . وروي الأثرم بإسناده عن صفية قالت : أعتقني رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وجعل عتقي صداقي . وبإسناده عن علي أنه كان يقول : إذا أعتق الرجل أم ولده فجعل عتقها صداقها ؛ فلا بأس بذلك ، وفعله أنس بن مالك ، ولأن العتق يجب تقديمه على النكاح ليصح ، وقد شرطه صداقاً ، فتتوقف صحة العتق على صحة النكاح ليكون العتق صداقاً فيه ، وقد ثبت العتق ؛ فيصح النكاح (إن كان)الكلام (متصلا حقيقة) بأن لم يسكت بعد قوله أعتقتك سكوتاً يمكنه التكلم فيه ، أو يتكلم بكلام أجنبي ، ثم يقول: وجعلت عتقك صداقك ، فإن فعل ؛ لم يصح ؛ لأنها صارت بالعتق حرة ، فيحتاج أن يتزوجها برضاها بصداق جديد ،(أو) كان الكلام متصلا (حكماً) فلو قال : أعتقتك ، ثم ذرعه قيء أو سعال أو عطاس ، ثم قال : وجعلت عتقك صداقك ؛ صح ، ولا يعد ما نابه من ذلك فاصلاً ، ولو طال ، لأنه ليس باختياره ، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، ومحل الصحة إن كان (بحضرة شاهدين) نصاً ؛ لقوله عليه السلام : «لا نكاح إلا بولي وشاهدين» . ذكره أحمد في رواية ابنه عبد الله ، (و) كان حينه (قصد بالعتق جعله) أي : العتق (صداقاً) لما في رواية صالح إذا قال : اجعل عتقك صداقك ، أو صداقك عتقك ، كل ذلك جائز اذا كانت له نية .

(ويصح جعل صداق من بعضها حر ،عتق البعض الآخر) إن أذنت هي ،ومعتق

البقية على قياس ما تقدم يؤيده قوله : (ويتجه) فيمن بعضها حر جعل ذلك (بإذنها) لما فيها من الحرية (وإذن معتقها) لما له من الولاء على الجزء الذي أعتقه ، فيثبت العتق والنكاح جميعاً إذا كان ذلك بحضرة شهود ، سواء قدم لفظ العتق على العقد أو لفظ العقد على العتق إذا كان كلاماً موصولاً ، ولا خيار للأمة ، ولا امتناع من التزويج إذا وقع العقد على ذلك ، وهو متجه[1] .

(ومن بانت قبل دخول) وقد جعل عتقها أو عتق بعضها صداقها (رجع معتقها عليها (بنصف قيمة ماأعتق) منها نصاً ؛ لأن الطلاق قبل الدخول يوجب الرجوع في نصف ما فرض لها ، وقد فرض لها نفسها ، ولا سبيل إلى الرجوع في الرق بعد زواله ، فرجع بنصف قيمة ما أعتق منها ؛ لأنه صداقها (فان فسخت) هي النكاح كأن استدخلت ذكر أبيه أو ابنة ، أو أرضعت زوجته الصغيرة ، (ف)يرجع عليها (بكله) أي : كل ثمنها ، ويعتبر وقت الاعتاق ، وتجبر على الإعطاء إن كانت مليئة (ويجبر على الاستسعاء) أي : التكسب (غير مليئة) لتعطيه أو ما بقي منه ، وكذا كل من لزمه دين مستقر (ومن أعتقها بسؤالها) عتقها (على أن تنكحه ، أو قال) لها من غير سؤالها (أعتقتك على أن تنكحيني) ويكون عتقك صداقك ، أو قال على أن تنكحيني (فقط) دون أن يقول :ويكون عتقك صداقك (ورضيت ، صح) العتق ، ولم يلزمها أن تتزوجه ؛ لأن العتق وقع سلفاً في النكاح فلم يلزمها ، كما لو أسلف حرة ألفاً على أن يتزوجها (ثم إن نكحته) لم يكن عليها شيء ؛ لأنه أزال ملكه عنها بشرط عوض ، وقد سلم له ، فلم يكن له غيره (وإلا) تنكحه (فعليها قيمة ما أعتق) منها ، كلًا كان أو بعضاً ، لأنه أزال ملكه عنها بشرط عوض لم يسلم له ، فاستحق الرجوع ببدله ، كالبيع الفاسد إذا تلف المبيع بيد المشتري ، وسواء امتنعت من تزوجه أو بذلته ، فلم يتزوجها هو كما في «الشرح» و«الاختيارات» ، وتعتبر القيمة وقت الاعتاق ، لأنه وقت الإتلاف .

---

(١) أقول : صرح في شرحي: «الاقناع» «والمنتهى» . انتهى .

(و)لو قال : (أعتقتك وزوجيني نفسك؛ عتقت) لتنجيز عتقها(ولم يلزمها أن تتزوجه ولا شيء عليها (من قيمة نفسها إذا لم تتزوجه ؛ لأنه ألزمها بما لا يلزمها ، ولم تلتزمه . وإن قال السيد لأمته (زوجتك لزيد ، وجعلت عتقك صداقك) ونحوه كزوجت أمتي لزيد ، وعتقها صداقها ؛صح على قياس ماسبق أو قال لأمته (أعتقك ، وزوجتك له)أي: لزيد(على ألف وقبل) زيد النكاح (فيهما) أي: في الصورتين(صح)العتق والنكاح، كما لو قال لأمته (أعتقتك وأكريتك منه)أي : من زيد مثلا (سنة بألف)فيصح العتق والإجارة إن قبلها زيد،وهو بمنزلة استثناء الخدمة ولو قال وهبتك هذه الجارية وزوجتها من فلان، أو وهبتكها وأكريتها من فلان،او بعتكها وزوجتها أو أكريتها من فلان؛ فقياس المذهب صحته،لأنه في معنى الاستثناء للمنفعة ، وحاصله أنا نجوز العتق والوقف والهبة والبيع مع استثناء منفعة الخدمة وقد جوزنا أن يكون الاعتاق والانكاح بمنزلة الانكاح قبل الاعتاق ، لأنها حين الاعتاق لم تخرج عن ملكه . ذكره في «الاختيارات» (ولا بأس بعتقه) أي : السيد (أمته ثم يتزوجها) سواء أعتقها لله سبحانه ؛ أو أعتقها ليتزوجها إذ لا محظور فيه ، وقال عليه الصلاة والسلام : « من كان عنده جارية فعلمها وأحسن تعليمها أو أحسن إليها ثم أعتقها وتزوجها ؛ فله أجران » متفق عليه .
(و)إذا قال مكلف لآخر (أعتق عبدك على أن أزوجك ابنتي ،فأعتقه) لم يلزم القائل أن يزوجه ابنته ؛ لأنه وعد لا يلزمه الوفاء به (فإن زوجه) ابنته فلا كلام (وإلا) يزوجه إياها (لزمه) أي : قائل ذلك للمعتق (قيمته) أي : العبد ؛ لأنه غره ، كما لو قال أعتق عبدك عني وعلي ثمنه ، وتقدم .

الشرط (الرابع :الشهادة) على النكاح احتياطا للنسب خوف الإنكار ، لحديث عائشة مرفوعاً : « لا بد في النكاح من حضور أربعة : الولي والزوج والشاهدان » . رواه الدار قطني . وعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « البغايا اللواتي ينكحن أنفسهن بغير بينة » . رواه الترمذي

ولأنه عقد يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد ، فاشترطت الشهادة فيه لئلا يجحده أبوه ، فيضيع نسبه ، بخلاف غيره من العقود ، وما روي عن أحمد من أنه صلى الله عليه وسلم أعتق صفية ، وتزوجها من غير شهود فمن خصائصه كما سبق ، ولذلك قال : (إلا على النبي صلى الله عليه وسلم) إذا نكح أو أنكح لأمن الانكار .

مسألة : قال في «شرح المحرر» : إذا كان رجل وامرأة في سفر ليس معهما ولي ولا شهود ؛ لم يجز أن يتزوج بها وإن خاف الزنا بها . ذكره القاضي أبو يعلي الصغير ، قال ابن نصر الله في حواشي «الزركشي : هذا القول بهذا القيد فيه بشاعة ؛ فإن موافقة الزنا من أكبر الكبائر ، فإذا أمكن العدول عن صراحته إلى مافيه شبهة ما ؛ فهو أولى ، ولاشك أن النكاح بلا ولي مختلف في صحته ؛ فهو أولى من الوقوع في زنا مجمع على تحريمه .

(فلاينعقد) النكاح (إلا بشهادة ذكرين) لما روى أبو عبيدة في الاموال عن الزهري أنه قال : مضت السنة أن لايجوز شهادة النساء في الحدود ، ولا في النكاح ، ولا الطلاق (بالغين عاقلين) لأن الصبي والمجنون ليسا من أهل الشهادة (متكلمين) لأن الأخرس لايتمكن من أداء الشهادة (سميعين) لأن الأصم يسمع العقد فيشهد به (مسلمين) لقوله عليه الصلاة والسلام : « لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل » رواه الخلال (ولو أن الزوجة ذمية عدلين ولوظاهرا) لأن الغرض من الشهادة إعلان النكاح وإظهاره ، ولذلك يثبت بالاستفاضة ، فإذا حضر من يشتهر بحضوره ، صح (فلا ينقض لوبانا) أي : الشاهدان (فاسقين) لوقوع النكاح في القرى والبوادي بين عامة الناس ممن لايعرف حقيقة العدالة ، فاعتبار ذلك يشق ، فاكتفي بظاهر الحال فيه ، وكذا لاينقض إن بان الولي فاسقا (من غير أصل وفرع الزوجين) أي : من غير عمودي نسب الزوجين والولي ، فلا تصح شهادة أبي الزوجة أو جدها فيه ، ولا ابنها وابنه فيه ، وكذا أبو الزوج

وجده وابنه وابن أبنه وإن نزل ، للتهمة ، وكذا أبو الولي وابنه ، ولايشترط كون الشاهدين حرين أو بصيرين ، فتصح (ولو أنها قنان أو ضريران) لأنها شهادة علــى قول أشبهت الاستفاضة ، ويعتــبر أن يتيقن الصوت ، فـلا يشك في العاقدين كما يعلمه من رآهما ، (أو) أي : ولو أن الشاهدين (عدوا الزوجين) أو عدوا أحدهما أو عدوا الولي ؛ لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «وشاهدي عدل» ولأنه ينعقد بهما غير هــذا النكاح ؛ فانعقد هو أيضاً بهما كسائر العقود .

(ويتجه هذا) أي شهادة عدوي الزوجين مقبولة في النكاح (من حيث الصحة) أي : صحة العقد بشهادتها وإباحة ما يقتضيه (وأما لو تناكرا) أي : الزوجان النكاح ، أو أنكره أحدهم ، افلا تقبل شهادتها عليه ؛ لأن العداوة الدنيوية من موانع الشهادة ، وهو متجه[1] .

(ولا يبطل العقد تواص بكتمانه) لأنه لايكون مع الشهادة عليه مكتوماً (فلو كتمه) أي النكاح (ولي وشهود وزوجـان ؛ صح) العقد (وكره) كتمانهم له ؛ لأن السنة إعلان النكاح .

تنبيه : ولا ينعقد نـكاح مسلم بشهادة ذميين ، ولا بشهادة مسلم وذمي) لقوله تعالى : «واستشهدوا ذوي عدل منكم»[2] ولو كانت الزوجة ذمية كتابية أبواها كتابيان .

(ولو أقر رجل وامرأة بزوجية الآخر ؛ ثبت النـكاح بإقرارهما) لعدم المخاصم فيه (ولو لم يقولا بولي وشاهدين) لأنه لامنازع لهما فيه ، وورث كل منهما الآخر بالزوجيه ؛ لقيامها بها بالإقرار ، (ولو) أقر الزوج بالزوجية ف(جحدته) المرأة(ثم أقرت له) أي : الزوج صح الاقرار منهـا و (لم تحل) له (إلا بعقد جديد) لاحتمال صدقها في جحودها ، وترثه إن مات بعد إقرارها له ، لا إن بقيت على

---

(١) اقول : لم ار من صرح هنا ويأتي الكلام على ذلك في كتاب القضاء ، ويؤيده هنا تعليل الخلوتي ، لقولهم : ولو انهما عدوا الزوجين ، فقال : لانها شهادة تجر نفعاً للشهود عليه وفيها حق لله تعالى . انتهى . فقوله : لانها الخ . هذا لا يحصل فيما اذا تناكرا او احدهما ، فتامل . انتهى .

(٢) سورة الطلاق الآية ٢

جحودها حتى مات ؛ للتهمة في تصديقه بعد موته (فإن أقر ولي مجبر) أنه زوج موليته من زيد (صح إقراره) عليها ، لأنها لاقول لها إذن ، ولأنه يملك إنشاء العقد ، فملك الاقرار به كالوكيل (وإلا) يكن الولي مجبراً (فلا) يصح إقراره على موليته ، لأن لها إذناً معتبرا (ويأتي في (كتاب الإقرار) بأتم من هـذا (ولاتشترط الشهادة بخلوها) أي : الزوجة إذا لم يعلم لها سابقة تزوج ، وإلا اشترط ذكر خلوها (من الموانع للنكاح) كالعدة والردة ؛ لأن الأصل عدمها (أو) أي: ولاتشترط الشهادة على (إذنها) لو ليها في العقد عليها ؛ اكتفاء بالظاهر (والاحتياط الإشهاد) بخلوها من الموانع وبإذنها ؛ قطعاً للنزاع (وإن ادعى زوج اذنها) لوليها في العقد (وأنكرت) الزوجة إذنها لوليها (صدقت قبل دخول) زوج بها مطاوعة ؛ لأن الأصل عدمه و (لا) تصدق في إنكارها الإذن (بعده) أي : الدخول بها مطاوعة ؛ لأن دخوله بها كذلك دليل كذبها (وإن ادعت) زوجة (الإذن) لوليها في العقد (فأنكر ورثته) ذلك (صدقت) لأن الولي غير المجبر لايزوج موليته بدون إذنها .

الشرط (الخامس: خلو الزوجين من الموانع) الآتية في باب المحرمـات (بأن لايكون بهما) أي : الزوجين (أو بأحدهما مايمنع التزويج من نسب أو سبب أو اختلاف دين) بأن يكون مسلما ، وهي مجوسية ونحوه مما يأتي ، وكونها في (نحو عدة) ككون أحدهما محرماً (والكفاءة) في الزوج (ليست شرطاً للصحة) أي : لصحة العقد (خلافاً لأكثر المتقدمين) منهم الخرقي ، وصححه في « المذهب » و « مسبوك الذهب » و « الخلاصة » وابن منجا في شرحه (بل) هي شرط (للزوم) أي : لزوم النكاح ، هذا المذهب عند أكثر المتأخرين . قـال في « المقنع » « والشرح » : وهي أصح، وهذا قول أكثر أهل العلم ؛ لأنه ﷺ : أمـر فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه ، فنكحهـا بأمره .

متفق عليه : وروت عائشة أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالماً، وأنكحه ابنة أخيه الوليد بن عتبة، وهو مولى لامرأة من الأنصار. رواه البخاري وأبو داود والنسائي. وعن أبي حنظلة بن أبي سفيان الجمحي عن أمه قالت : رأيت أخت عبدالرحمن ابن عوف تحت بلال. رواه الدارقطني، فعلى هذا (يصح) النكاح (مع فقدها) أي: فقد الكفاءة، فهي حق للمرأة والأولياء كلهم القريب والبعيد، لتساويهم في لحوق العار بفقد الكفاءة. (و) إذا زوجت بغير كفء (لمن لم يرض) بالنكاح بعد عقد (من امرأة وعصبة حتى من يحدث) من عصبتها بعد العقد ؛ لأن العار في تزويج من ليس بكفء عليهم أجمعين (وهو أي : خيار الفسخ لفقد الكفاءة (على التراخي) لأنه خيار لنقص في المعقود عليه ؛ أشبه خيار العيب (فلا يسقط) الخيار (إلا بإسقاط عصبة بقول) بأن يقولوا : أسقطنا الكفاءة، أو رضينا به غير كفء ونحوه، وأما سكوتهم فليس رضى (أو بما يدل على رضاها) أي : الزوجة (من قول أو فعل) كأن مكنته من نفسها عالمة أنه غير كفء (ويحرم) على ولي المرأة (تزويجها بغير كفء بلا رضاها) لأنه إضرار بها، وإدخال للعار عليها (ويفسق به) أي : بتزويجها (ولي) بغير كفء بلا رضاها إن تعمد .

(ولو زالت الكفاءة بعد عقد فلها) أي : الزوجة (فقط الفسخ) دون أوليائها كعتقها تحت عبد، ولأن حق الأولياء في ابتداء العقد، لا في استدامته .

(والكفاءة) لغة : المماثلة والمساواة، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : «المسلمون تتكافأ دماؤهم»، أي : تتساوى، فيكون دم الوضيع منهم كدم الرفيع، وهي هنا (معتبرة في خمسة أشياء) :

أولها : (دين، فلا تزوج عفيفة) عن الزنا (بفاجر) أي : بفاسق بقول أو فعل أو اعتقاد . قال أحمد في رواية أبي بكر : لا يزوج بنته من حروري قد

مرق من الدين ، ولا من الرافضـي ، ولا من القدري ، فإن كان لا يدعو فلا بأس . قال القاضي : المبتدع إن حكمنا بكفره ، فنكاحه باطل كالمرتد ، وإن حكمنا بفسقه ، فنكاحه باطل ، لعدم الكفاءة ، وإن لم نحكم بكفره ولا فسقه وهو اذا كان مقلداً لا يدعو إلى ذلك ، صح النكاح . انتهى . (و) لا تزوج امرأة (عـدل بفاسق) كشارب الخمر ، لأنه ليس بكفء ، سكر منها أو لم يسكر ، وكذلك من سكر من خمر أو غيرها من المسكر لم يكن كفءاً . قال الكرماني : قلت لاسحاق في الرجل يزوج ابنته وأخته ممن يشرب الخمر . قال : لا ، هذا فاسق ، فاذا زوج كريمته مـن فاسق فقد قطع رحمه ، ولأن من اتصف بشيء مما ذكر مردود الشهادة والرواية ، وذلك نقص في إنسانيته ، فليس كفءاً لعدل .

(و) الثاني (منصب، وهو النسب فلا تزوج عربية) من ولد إسماعيل (بعجمي) وهو من ليس من العرب، ولا بولد زنا، لقول عمر : لأمنعن تزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء . رواه الخلال والدارقطني ، ولأن العرب يعتقدون الكفاءة في النسب ، ويأنفون من نكاح الموالي، ويرون ذلك نقصاً وعاراً . ويؤيده حديث « إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل ، واصطفى من كنانة قريشاً ، واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم » ولأن العرب فضلت الأمم برسول الله صلى الله عليه وسلم .

(و) الثالث (حرية، فلا تزوج حرة ولو عتيقة بعبد أو مبعض) قال الزركشي: لأنه منقوص بالرق ، ممنوع من التصرف في كسبه ، غير مالك له ، ولأن ملك السيد لرقبته يشبه ملك البهيمة ، فلا يساوي الحرة لذلك (ويصح) النكاح (إن عتق)العبد (مع قبوله)النكاح (كـ)قول سيده له (أعتقتك مع قبولك النكاح) أو يكون السيد وكيلا عن عبده في قبول النكاح ، فيقول بعد ايجاب النكاح لعبده: قبلت له هذا النكاح ، وأعتقته ، لأنه لم يمض زمن بعد العقد يمكن الفسخ فيه ، وعلم منه أن العتيق كله كفء لحرة الأصل .

(و) الرابع (صناعة غير رزية) أي : دنيئة (فلا تزوج بنت بزاز) أي: تاجر في البز وهو القماش (بحجام ، ولا) تزوج (بنت تاني صاحب عقار بحائك) ونحوه ككساح وزبال ونفاط ودباغ وحارس ومكار ؛ لأنه نقص في عرف الناس ؛ أشبه نقص النسب ، ويروي في حديث « العرب بعضهم لبعض أكفاء إلا حائكاً أو حجاماً » قيل لأحمد : كيف تأخذ به وأنت تضعفه ؟ قال: العمل عليه يعني أنه موافق لأهل العرف .

(و) الخامس (يسار بحسب مايجب لها من مهر ونفقة) فأما مازاد على ذلك فلا ، وإن كان مال المرأة يزيد على ذلك ؛ ولأن هذا القدر من المال هو الذي يحتاج إليه ، قاله الشيخ تقي الدين (وقال ابن عقيل): قياس المذهب أن لايتقدر المال بمقدار ملك النصاب أو غيره ، بل إن كان حال أبيها ممن لايزري عليها بتزويجها بالزوج، بأن يكون موازياً أو مساوياً له في المال الذي يقدر به على نفقة الموسرين(بحيث لاتتغير عليها عادتها عند أبيها في بيته) فذلك المعتبر . انتهى.

(فلا تزوج موسرة بمعسر) لأن عليها ضرراً في إعسار زوجها ؛ لاخلاله بنفقتها ومؤنة أولاده ، ولهذا ملكت الفسخ بإعساره بالنفقة ، ولأن ذلك نقصاً في عرف الناس يتفاضلون به كتفاضلهم في النسب (ويتجه) أنه (و)مما ينبغي اشتراطه في الكفاءة(فقد العيوب) المثبتة لخيار الفسخ ، ولم يذكره أصحابنا ، لكن عند ابن عقيل وأبي محمد أنه شرط ، قال الشيخ تقي الدين : وقد أومأ إليه أحمد أنها لاتزوج بمعيب،وإن أرادت ، فعلى هذا السلامة من العيوب من جملة خصال الكفاءة ، وإنما لم يذكر أصحابنا الكفاءة هنا على هذا القول أيضاً، لأنهم ذكروا الكفاءة المختلف في اشتراطها في صحة النكاح التي هي حق لله، أو لمن يحدث من الأولياء،والسلامة من العيوب لايبطل النكاح بفقدها مع رضى المرأة والأولياء قولاً واحداً . انتهى . إذا تقرر هذا (فلا تزوج صحيحة بنحو مجذوم) كمن

به برص وجنون (كما يأتي) في باب العيوب في النكاح، وهو متجه[1].

(ولا تعتبر هذه الصفات) وهي الدين والمنصب والحرية والصناعة غير الرزية واليسار (في المرأة) لأن الولد يشرف بشرف أبيه لا بشرف أمه، فليست الكفاءة شرطاً في حقها للرجل (فيتزوج الرجل بمن شاء) وقد تزوج ﷺ بصفية بنت حيي، وتسرى بالاماء (وليس مولى القوم كفءاً لهم) على الصحيح من المذهب، اختاره القاضي والموفق والشارح وغيرهم (والعرب من قرشي وغيره بعضهم لبعض أكفاء) قال الشيخ تقي الدين: من قال: إن الهاشمية لا تتزوج بغير هاشمي، بمعنى أنه لا يجوز ذلك؛ فهذا مارق من دين الاسلام؛ إذ قصة تزويج الهاشميات من بنات النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهن بغير الهاشميين ثابت في السنة ثبوتاً لا يخفى، فلا يجوز أن يحكى هذا خلافاً في مذهب أحمد، وليس في لفظه مايدل عليه، ولا أصوله تقتضيه. انتهى. وقد ثبت أن الأسود بن المقداد الكندي تزوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب، وزوج أبو بكر أخته الأشعث بن قيس الكندي، وزوج علي ابنته أم كلثوم عمر بن الخطاب رضي الله عنهم (وسائر الناس) أي: باقيهم بعد العرب (بعضهم لبعض أكفاء) لظاهر الخبر السابق.

باب موانع النكاح

(المحرمات في النكاح ضربان) أي: صنفان (ضرب) يحرم (على الأبد وهن) أي: المحرمات على الأبد (أقسام) ستة.

(قسم) يحرم (بالنسب وهن سبع: الأم والجدة مطلقاً) سواء كانت لأب

---

(١) أقول: وفي «حاشية الاقناع» وغيرها اشارة الى ما في الاتجاه انتهى.

أو لأم (وإن علت) لقوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم »[1] وأمهاتك كل من انتسبت إليهابولادة ، سواء وقع عليهااسم الأم حقيقة وهي التيولدتك أو مجازاً وهي التي ولدت من ولدك وإن علت ، وارثة كانت أو غير وارثة . ذكر أبو هريرة هاجرأم إسماعيل ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تلك أمكم يابني ماء السماء » . وبنو ماء السماء: طائفة من العرب ، وفي الدعاءالمأثور: « اللهم صل على أبينا آدموأمنا حواء »(والبنات) لصلب (وبنات الولد) ذكراً كان أو أنثى (وإن سفل) وارثات كن أوغير وارثات ،لقوله تعالى« وبناتكم»[1] (ولو منفيات بلعان ، أو) كن (من زنا) أو شبهة ؛ لدخولهن في عموم اللفظ ، ولأن بنته من الزنا خلقت من مائه ، فحرمت عليه كتحريم الزانية على ولدها من الزنا ، وكبنته من النكاح ، وتخلف بعض الاحكام لاينفي كونها بنتا ، كالو تخلف لرق أو اختلاف دين. إذا ثبت هذا فلا فرق بين علمه بكونها منه ،مثل أن يطأامرأة فيطهرلم يصبها فيه غيره ، ثم يحفظها حتى تضع ،أو يشترك جماعة في وطء امرأة ، فتأتي بولد لا يعلم هل هو منه أو من غيره ؛ فإنها تحرم على جميعهم لوجهين : أحدهما أنها بنت موطوءته الثاني : أنها تعلم أنها بنت بعضهم فتحرم على الجميع كما لو زوج الوليان ،ولم يعلم السابق منهما ، وحرمت علىأولادهم لأنها أخت بعضهم غير معلوم، فإن ألحقتها القافة بأحدهم ؛حلت لأولاد الباقين، والمنفية بلعان لايسقط احتمال كونها خلقت من مائه (ويكفي في التحريم أن يعلم أنهابنته ظاهراً ، وإن كان النسب لغيره) قال الشيخ تقي الدين : ظاهر كلام الإمام أحمد أن الشبه يكفي في ذلك ؛ لأنه قال : أليس أمر النبي صلى الله عليه وسلم سودة أن تحتجب من ، ابن أمة زمعة وقال : «الولد للفراش» وقال : إنما حجبها للشبه الذي رآه بعينه (والأخت من الجهات الثلاث) أي :

---

(١) سورة النساء الآية ٢٣

سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم ؛ لقوله تعالى « وأخواتكم »[1] (وبنت لها) أي : الأخت مطلقاً (أو) بنت (لابنها) أي : ابن الأخت (أو) بنت (بنتها) أي بنت الأخت ؛ لقوله تعالى « وبنات الأخت »[2] (وبنت كل أخ) شقيق ، أو لأب أو لأم (وبنتها) أي : بنت الأخ (و) (وبنت) ابنهـا وإن نزلن كلهن) لقوله تعالى « وبنات الأخ »[3] (والعمة) من كل جهة (والخالة من كل جهة وإن علتا) أي العمة والخالة (كعمة أبيه و) عمة (أمه) لقوله تعالى . « وعماتكم وخالاتكم » (وعمة العم لأب، لأنها عمة أبيه)و(لا)تحرم (عمة) العم (لأم) بأن يكون للعم أخي أبيه لأمه عمة ، فلاتحرم عليه (لأنها أجنبية منه ، و كعمة الخالة لأب)هي معطوفة على ماجر بالكاف ، ومعنى ذلك أن الخالة لأب هي أخت الأم لأبيها إذا كان لها عمة من أي جهة كانت ؛ فإنها تحرم (لأنها عمة الأم)و(لا)تحرم(عمة خالة لأم)يعني ان الخالة أخت الأم لأمهاإذا كان لهاعمة لاتحرم على ابن أختها لأمها ،وصورتها أن تتزوج الجدة أم الأم بغير الجد إبي الأم، فإذا أتت منه ببنت فهي خالة لأم ، فإذا كان لها عمة لاتحرم على ابن أختها لأمهـا ؛ لأنها أجنبية منه ،إذا تقررهذا (فتحرم كل نسيبة سوى بنت عم و)بنت (عمة وبنت خال و) بنت (خالة) وإن نزلن ، لقولهتعالى« وبنات عمك ...»الآية .

القسم (الثاني) من المحرمات على الأبد المحرمات (بالرضاع ولو حصل الإرضاع (بإكراه) كمن أكره امرأة على إرضاع طفل فأرضعته ؛ فتحرم عليه ؛ لوجود سبب التحريم،وهو الإرضاع ، ولا يشترط في سبب التحريم كونه مباحا بدليل ثبوت تحريم المصاهرة بالزنا ، وكذا لو غصب لبن امرأة وسقاه طفلا سقياً محرماً(وتحريمه) أي : الرضاع (ك)تحريم (نسب) يعني ان كل امرأة من النسب حرم مثلهـا من الرضاع حتى من ارتضعت من لبن ثاب منه من زنا كبنته من زنا ، نص عليه في رواية عبد الله ؛ لما روى ابن عباس : أن النبي

(١و٢و٣) سورة النساء الآية ٢٣

صلى الله عليه وسلم أريد على ابنة حمزة فقال : إنها لاتحل لي إنها ابنة أخـي من الرضاعة ، فانه يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم ، وفي لفظ : مـن النسب .متفق عليه وعن علي مرفوعاً :«إن الله حرم من الرضاع ماحرم من النسب» رواه أحمد والترمذي وصححه ، ولأن الأمهات والأخوات منصوص عليهن في قوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة »[1] والباقيات يدخلن في عموم سائر المحرمات ، فيدخل في هذا البنات وبنات الإخوة وبنات الأخوات ،وأخوات المرضعة وأمهاتها وأمهات صاحب اللبن وأخواته ،وكل امرأة من أنسابه أو أنساب المرضعة ؛ كعمته وعمتهـا وخالته وخالتها (حتى في مصاهرة ، فتحرم زوجة أبيه و) وزوجة (ابنه من رضاع ، كما تحرم زوجة ابيه (و) ابنه (من نسب) وقوله تعالى : « الذين من أصلابكم »[2] احتراز عمن تبناه و (لا) يحرم على رجل (أم أخيه) من رضاع (ولا أخت ابنه من رضاع) أي : فتحل مرضعة وبنتهـا لأبي مرتضع وأخيه من نسب ، وتحل أم مرتضع وأخته من نسب لأبيه وأخيه من رضاع ؛لأنهن في مقابلة من يحرم بالمصاهرة،لا في مقابلة من يحرم من النسب والشارع انما حرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم بالمصاهرة.

القسم (الثالث)المحرمات (بالمصاهرة ،وهن أربع)على التأبيد : إحـداهن (أمهات زوجته ، وإن علون)من نسب ، ومثلهن من رضاع ؛ فيحرمن بمجرد العقد نصاً ؛ لقوله تعالى : « وأمهات نسائكم »[3] والمعقود عليها من نسائه .قال ابن عباس :أبهموا ما أبهم القرآن؛ أي : عمموا حكمها في كل حال ، ولاتفصلوا بين المدخول بها وغيرها. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : «من تزوج امرأة ، فطلقهـاقبل أن يدخل بها، فلابأس ان يتزوج ربيبته ، ولا يحل له

(١و٢و٣) سورة النساء الآية ٢٣

أن يتزوج أمها » . رواه أبو حفص . (و) الثانية (حلائل عمودي نسبه) أي: زوجات آبائه وأبنائه ، سميت امرأة الرجل حليلة ، لأنها تحل إزار زوجها ، وهي محللة له (ومثلهن) أي : مثل حلائل عمودي نسبه زوجات آبائه وأبنائه (من رضاع) لقوله تعالى : « وحلائل أبنائكم »[1] مع قوله صلى الله عليه وسلم: « يحرم الرضاع ما يحرم النسب » . (خلافاً للشيخ) تقي الدين ؛ فإنه قال : لم يقل الشارع : ما يحرم بالمصاهرة ، فأم امرأته برضاع وامرأة ابنه أو أبيه من الرضاعة التي لم ترضعه ، وبنت امرأته بلبن غيره حر من المصاهرة ، لا بالنسب، ولا مصاهرة بينه وبينهن ، فلا تحريم . انتهى . والمذهب ماقاله المصنف .

(ويتجه) أن الذي يحرم على الرجل زوجة ابنه من صلبه أو من الرضاع ، لازوجة ابنه الذي تبناه ، ولا زوجة ابنه (من زنا) ، لأنه ينسب لأمه ؛ فزوجته أجنبية من الزاني ، وكذلك لايحرم على ولد الزنا زوجة أبيه الزاني ؛ لأنها أجنبية منه ، كذا قال . وفي « حاشية الإقناع » حليلة الأب أو الابن من الزنا حرام، أخذه الشيخ تقي الدين من تحريم بنته من الزنا على ابنه وأخيه وأبيه . انتهى[2] . (فيحرمن) أي: المذكورات من زوجاتِ آبائه وأبنائه من نسب أو رضاع (بمجرد عقد) قال في «الشرح» : لانعلم في هذا خلافاً . ويدخل فيه زوجة الأب وإن علا وارثا كان أو غيره ، وزوجة الابن وزوجة ابنه وابن ابنته وإن نزل ، وارثا كان أو غيره ،

---

(١) سورة النساء الآية ٢٣

(٢) اقول : قول شيخنا : ابنه من صلبه غير ظاهر ، فان ابن الزنا ابنه من صلبه ، لكن لا ينسب اليه لعقد النكاح ، فحقه ان يقول : ابنه من نكاح ، وقوله الذي تبناه ، ذكره هنا. واقر انه بابن الزنا غير موافق ، فان الابن بالتبني لا تحرم زوجته اتفاقاً . وكلام المصنف في ابنه المعقود من مائه على وجه الزنا ، فهنا على كلامه لا مصاهرة ، وعلى ما قاله محشي الاقناع ناقلا عن الشيخ : المصاهرة حاصلة سواء كان من نكاح او شبهة وزنا ، وهـو الذي يظهر وجزم به في « شرح الاقناع » بما في الحاشية . انتهى .

(و)يثبت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال والحرام ، أما ثبوت تحريم المصاهرة بالوطء في نكاح صحيح أو ملك يمين ؛ فإجماع ، وتصير محرما لمن حرمت عليه لحرمتها عليه على التأبيد بسبب مباح ؛ أشبه النسب ، وأما ثبوت تحريم المصاهرة (ب)الوطء في نكاح (فاسد) أوشراء فاسد أو وطء امرأة ظنها امرأته أو أمته ، أو وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره ،ففيه (خلاف) قيل لايثبت تحريم المصاهرة ، وهو احد قولي القاضي ، والمختار عنده غيره ، والصحيح من المذهب أنه يثبت به تحريم المصاهرة ، جزم به في « المغني » و « الشرح » و« والرعايتين» و « الحاوي الصغير »وغيرهم [1]. قال في « المغني » : فهذايتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء المباح إجماعا . قال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من علماء الامصار على أن الرجل إذا وطىء امرأة بنكاح فاسد أو شراء فاسد انها تحرم على أبيه وابنه وأجداده وولد ولده ، لأنه وطء يلحق به النسب ، فأثبت التحريم كالوطء المباح ، ولا يصير به الرجل محرماً لمن حرمت عليه ولا يباح له به النظر إليها ؛ لأن الوطء ليس بمباح ، ولأن المحرمية تتعلق بكمال حرمة الوطء ؛ لأنها إباحة ، ولأن الموطوءة لم نستبح النظر إليها ، فلأن لا نستبح النظر إلى غيرها به أولى انتهى . (ولا) تحرم(بناتهن) أي : بنات حلائل عمودي نسبه (وأمهاتهن)فتحل له ربيبة والده ، وولده ،وأم زوجة

(١) أقول : قول المصنف : فيحرمن بمجرد عقد ـ اي صحيح ـ اتفاقا . واما بعقد فاسد فخلاف . قال في « حاشية الاقناع » ا (م ص) مقتضى كلام القاضي في « المجرد » : لافرق في ذلك بين العقد الصحيح والفاسد ، فانه قال : يثبت بجميع احكام النكاح ، الا الحل والاحلال والاحصان والارث ، وتنصيف الصداق بالفرقة قبل المسيس . وظاهر كلامه في التعليق خلافه. انتهى . قلت : والذي مشى عليه الشيخ عثمان في « شرح العمدة » ان الذي يحرم في ذلك العقد الصحيح . فهذا الذي اشار اليه المصنف . فقول شيخنا بالوطء الخ . ليس هذا مراداً هنا . فتأمله . انتهى .

والده وولده » لقوله تعالى: «وأحل لكم ماوراء ذلكم »[1] (و) الرابعة (الربائب) ولو كن في غير حجره ؛ لأن التربية لا تأثير لها في التحريم ، وأما قوله تعالى : « اللاتي في حجوركم »[2] فإنه لم يخرج مخرج الشرط ، وإنما وصفها بذلك تعريفاً لها بغالب أحوالها ، وما خرج مخرج الغالب لا يصح التمسك بمفهومه (وهن)أي: الربائب المحرمات (بنات زوجة دخل بها وإن سفلن) من نسب أو رضاع ؛ لقوله تعالى : « من نسائكم اللاتي دخلتم بهن »[3] (أو كن) بنات (لربيب أو) كن بنات (لابن) قريبات كن أو بعيدات ، وارثات أو غير وارثات (فإن ماتت) الزوجة (قبل دخول) لم تحرم بناتها ؛ لقوله تعالى : « فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم »[4] (أو أبانها)أي : الزوجة (بعد خلوة وقبل وطء لم يحرمن) أي :بناتها للآية ،والخلوة لاتسمى دخولا (وتحل زوجة ربيب)بانت منه لزوج أمه (و) تحل (بنت زوج أم) لابن امرأة (و)تحل(زوجة زوج أم) لابن امرأته (و) تحل (لأنثى ابن زوجة) لابنها كشخص له أم متزوجة بشخص ،وهذا الشخص له زوجة أخرى ،فأبانها ؛فلابن زوجته أن يتزوج بمبانته (و) يحل (لأنثى ابن زوجة ابنها) كامرأة لها ابن متزوج بامرأة ، ولزوجة ابنها ولد من غيره ؛ فلها أن تتزوج به (و) يحل لأنثى (زوج زوجة أبيها و) كذلك يحل لها (زوج زوجة ابنها)لقوله تعالى: «وأحل لكم ماوراء ذلكم»[5] ولأن الأصل في الفروج الحل ؛ إلا ماورد الشرع بتحريمه (ولا يحرم) بتشديد الراء وطء (في مصاهرة إلا تغييب حشفه أصلية في فرج أصلي ولو دبرا) قاله الأصحاب ؛ لأنه فرج يتعلق به التحريم إذا وجد في الزوجة والأمة ، وكذا في الزنا ، وفيه مع مايأتي نوع تناقض ، فإن هذا يعطي أن استدخال المرأة ماء الرجل لا يكفي في التحريم ، مع أنه يأتي في كتاب الصداق في فصل ويسقط الصداق كله إلى آخره

(١و٥) سورة النساء الآية ٢٤ (٢و٣و٤) سورة النساء الآية ٢٣

لا إن تحملت بمائه، ويثبت به عدة إلى أن قال : وكذا مصاهرة . وما ذكره هناك مشى به على قول صاحب «الرعاية»، وما هنا هو الصحيح من المذهب ؛ فتنبه له ، (أو) كان الوطء (بشبهة أو بزنا) فلو زنا بامرأة حرمت على أبيه وابنه، وحرمت عليه أمها وابنتها كوطء الحلال والشبهة ؛ ولو وطىء أم امرأته أو بنت امرأته ؛ حرمت عليه امرأته ، نص عليه ، ولكن لايثبت هذا الوطء محرمية ولا إباحة نظر .

(ويتجه باحتمال) قوي أن الوطء بسائر أنواعه موجب للتحريم ، فلا فرق بين كونه مباحاً (أو) محرماً (بحائل) غير صفيق إن أحس بالحرارة (أو) بدونه في قبل أو دبر ، لأنه تصرف في فرج أصلي ، وهو يسمى نكاحاً ؛ فدخل في عموم قوله تعالى: «ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء»[1] الآية ، وهو متجه[2]. (بشرط حياتها) أي : الواطىء والموطوءة ، فلو أولج ذكره في فرج ميتة (أو) أدخلت امرأة حشفة ميت في فرجها ؛ لم يؤثر في تحريم المصاهرة ، ويأتي (و) بشرط (كون مثلها يطأ ويوطأ) فلا يتعلق تحريم المصاهرة بوطء صغير ؛ لأنه غير مقصود . قاله أبو الخطاب (وعليه) أي: اشتراط كون مثلها يطأ ويوطأ (فلو عقد ابن تسع على امرأة وأصابها وفارقها ؛ حلت له بنتها) إذ لاتأثير لهذه الاصابة ؛ فوجودها كعدمها (وكذا كعسه) كما لو أصاب ابن عشر فأكثر من دون تسع سنين ، وفارقها ، فبلغت ، واتصلت بزوج آخر وأتت منه ببنت، حلت تلك البنت لمصيب امها حال صغرها ، لأنه لا يحرم ، ولا يثبت

---

(١) سورة النساء الآية ٢٢

(٢) اقول : صرح بالاتجاه م ص في «شرح المنتهى» ،وقول شيخنا: غير صفيق ان احس بالحرارةلم أره لغيره ، بل الذي يظهر من كلامهم ان الايلاج بحائل صفيق اولا ، يحرم كما لو كان بدون حائل ، فتأمله انتهى .

التحريم بذلك ، هذا المذهب اختاره ابن عبدوس في « تذكرته » ، وصححه في « التصحيح » وجزم به في «الوجيز» وغيره ، وقاله القاضي في خلافه ، وقال : هو ظاهر كلام أحمد ، وصححه الزركشي (ولا تحريم بوطء ميتة ومباشرة ونظر) الى (فرج لشهوة) أوغيره من بقية البدن ، (و)لا تحريم أيضاً (بمساحقة نساء) ذكره ابن عقيل في مفرداته محل وفاق (ويحرم بوطء ذكر) لابد واعيه من قبلة ونحوها (مايحرم بوطء أنثى ، فلا يحل لكل من لائط وملوط به) بالغاً كان الملوط به أو غير بالغ (أم الآخر ولا ابنتـه) نصا ؛ لأنه وطء في فرج فنشر الحرمة كوطء المرأة (ويتجه) انها تحرم على كل من لائط وملوط به أم الآخر (وإن علت) كأم أم أمه وأم أم أبيه (أو نزلت) كبنته وبنت بنت بنته وبنت ابنه (و) يتجه (أنه) يحرم على كل منهما أم الآخر وبنته (بشرط) كون ملوط به يتأتى إمكان (وطء مثله) بأن كان يطيق الجماع (وإلا) يوطأ مثله ؛ ككونه صغيراً لايطيق الجماع (فليس) وطؤه (أولى) بعدم تحريم المصاهرة (د) باعتبار أنه مقيس على وطء الصغيرة (المتفق عليه) عند معظم الأصحاب بأنه لاينشر الحرمة البتة ، فهو بالنظر أشبه ، وهو متجه[1] .

تتمة : يحرم على الرجل أن يتزوج أخته من الزنا ، وبنت ابنه وبنت بنته وإن نزلت ، وبنت أخيه وبنت أخته من الزنا ، وعمته وخالته ، وكذا الأب والابن من الزنا ، لدخولهن في العمومات السابقة .

---

(١) اقول : صرح في « شرح الاقناع » بقوله : فمن تلوط بغلام يطيق الجماع . وقال في « حاشية الاقناع » قال الشيخ تقي الدين : ووطء الغلام الذي يطيق الجماع بمنزلة وطء البالغ ذكره القاضي . انتهى . والاتجاه الاول لم ار من صرح به ، ولكنه هو مقتضى قولهم : ينشر الحرمة كالانثى ، فتأمل . وقول المصنف والا ، اي : والا يكن يطأ ويوطأ مثله ، فلا يحرم لانه ليس اولى بالتحريم لما فيه من الخلاف من المتفق عليه ، فان المتفق عليه انما يحرم اذا كان يطأ ويوطأ مثله ، فالمقيس عليه كذلك ، هذا الذي يقتضيه كلامه ، ففي حل شيخنا غموض ، فتأمله . انتهى .

القسم (الرابع) من المحرمات على الأبد المحرمة (باللعان) نصا (فمن لاعن زوجته ، ولو في نكاح فاسد) لنفي ولد(أو)لاعن زوجة (بعد ابانة لنفي ولد) ؛ حرمت عليه ابداً ولو أكذب نفسه لأنه تحريم لايرتفع قبل الجلد والتكذيب فلم يرتفع بهما .

القسم (الخامس) من المحرمات على الأبد (زوجات نبينا) محمد (ﷺ) فيحرمن (على غيره) أبداً لقوله تعالى : « ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً »[1] (ولو من فارقها) في حياته ؛ لأنها من زوجاته (وهن أزواجه دنيا وأخرى) كرامة له ﷺ .

(ويتجه و كذا) إماؤه الموطوءات فيحرمن على غيره ﷺ أبداً ويتجه (أنه يزاد) في إكرامه إذا خطب امرأة خلية من موانع النكاح ، ورغب فيها صلى الله عليه وسلم ؛ وجب عليها إجابته ، وحرم على غيره خطبتها احتراماً له صلى الله عليه وسلم ، وهو متجه .

القسم (السادس) من المحرمات على الابد (مرتدة لاتقبل توبتها ك) ما لو كان ارتدادها (بسب نحو نبي) من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام أو ملك من الملائكة الكرام ونحو ذلك مما يأتي في باب حكم المرتد (وعند الشيخ تقي الدين : (و كذا قاتل رجل ليتزوج امرأته) لاتحل له أبداً ؛ عقوبة له بنقيض قصده المجرم ؛ كحرمان القاتل الميراث . ذكر ذلك في كتاب « إقامة الدليل على بطلان التحليل »(وقال الشيخ تقي الدين ؛ (في) جواب سؤال صورته (من خبب) أي : خدع (امرأة على زوجها) حتى طلقت ؛ ثم تزوجها يعاقب عقوبة ؛ لارتكابه تلك المعصية و (نكاحه باطل في أحد قولي) العلماء في) مذهب مالك

---

(١) سورة النساء الآية ٣٢

وأحمدوغيرهما) ويجب التفريق بينهما (انتهى . وكذا) الحكم في التحريم على الابد (في قول) المذهب خلافه (لو تزوج امرأة في عدتها ، ودخل بها ، وهو) أي. القول بالتحريم المؤبد (مذهب المالكية [1]) ويجب التفريق بينهما على كلا القولين.

فصل

(الضرب الثاني) من المحرمات النكاح في المحرمات (إلى أمد، وهن نوعان: نوع) منها يحرم (لأجل الجمع ؛ فيحرم) الجمع (بين أختين) من نسب او رضاع حرتين كانتا أو أمتين او حرة وأمة قبل الدخول أو بعده ؛ لقوله تعالى : « وأن تجمعوا بين الأختين»[2] (و) يحرم الجمع أيضاً (بين امرأة وعمتها او) بين امرأة (وخالتها) ولو رضيتا ، وسواء كانت العمة والخالة حقيقة أو مجازاً كعمات آبائها وخالاتهم ، وعمات أمهاتها وخالاتهن (وإن علتا) أي : الخالة والعمة (من كل جهة من نسب أو رضاع) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على القول به ، وليس فيه بحمد الله اختلاف ، إلا أن بعض أهل البدع ممن لاتعد مخالفته حكى خلافه ، وهو الرافضة والخوارج ، لم يحرموا ذلك ، ولم يقولوا بالسنة الثابتة عن رسول الله ، وهي ماروى أبو هريرة قال قال : رسول الله ﷺ : « لاتجمعوا بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها » متفق عليه ، وفي رواية أبي داود : «لاتنكح المرأة على

---

(١) اقول : قول المصنف : ويتجه : وكذا اماؤه فيه ؛ انه قال في « شرح الاقناع »: وأما تحريم سراريه صلى الله عليه وسلم على غيره ، فلم اره في كلام اصحابنا نفياً ولا اثباتاً وللشافعية فيه وجهان . وجزم الطاووسي والبارزي وغيرهما منهم بالتحريم ، قياساً على زوجاته قال شيخ الاسلام زكريا في « شرح البهجة » : وظاهر الادلة تقتضي أنها لا تحرم على غيره لانها ليست بزوجة ، ولا أم المؤمنين ، لكن المنع اقوى منعاً . انتهى . قلت : وصرح الخلوتي في هامش « الاقناع » بعدم التحريم . وفي هامش « المنتهى » قاله على يفهمه كلام « الاقناع» لكن بحث المصنف قياس ظاهر . قوله : وانه يزاد السادس . أي : القسم السادس ، على ما ذكره من الاقسام الخمسة . قوله : مرتدة الح . هو صريح في كلامهم ، لانها محكوم بكفرها دواماً ، فلا يصح نكاحها ، وعلى ما نقله من كلام الشيخ وغيره ظاهر ، فما كتبه شيخنا على قوله : يزاد ، غير مراد هنا ، فتأمله . انتهى .

(٢) سورة النساء الآية ٢٣

عمتها ، ولا العمة على بنت أخيها ، ولا المرأة على خالتها ، ولا الخالة على بنت أختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ، ولا الصغرى على الكبرى » ولأن العلة في تحريم الجمع بين الأختين إيقاع العداوة بين الاقارب ، وإفضاء ذلك الى قطيعة الرحم المحرم، فإن احتجوا بعموم قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم »[1] خصصناه بما روي من الحديث الصحيح .

(و) يحرم الجمع أيضاً (بين خالتين بأن ينكح كل واحد) منهما (ابنة الآخر ، فيولد لكل واحد) منهما (بنت) فكل من البنتين خالة الأخرى ؛ لأنها أخت أمها لأبيها (و) يحرم الجمع أيضاً (بين عمتين ، بأن ينكح كل) منهما (أم الآخر ، فيولد لكل) واحد منهما (بنت) فكل من البنتين عمة الأخرى ؛ لأنها أخت أبيها لأمه (أو) أي: ويحرم الجمع أيضاً بين عمة (وخالة ، بأن ينكح الرجل) امرأة وينكح ابنه أمها ، فيولد لكل واحد منهما (بنت) فبنت الابن خالة بنت الأب ، وبنت الأب عمة بنت الابن .

(و) يحرم الجمع (بين كل امرأتين لو كانت إحداهما ذكراً والأخرى أنثى حرم نكاحه) أي : الذكر (لها) أي : الانثى (لقرابة أو رضاع) لأن المعنى الذي حرم الجمع من أجله ، إفضاؤه إلى قطيعة الرحم القريبة ؛ لما في الطباع من التنافر والغيرة بين الضرائر ، وألحق بالقرابة الرضاع ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

و (لا) يحرم الجمع (بين مبانة شخص وبنته من غيرها) ولو في عقد ، لأنه وإن حرمت إحداهما على الأخرى لو قدرت ذكراً ، لم يكن تحريمها إلا من أجل المصاهرة ؛ لأنه لا قرابة بينهما ولا رضاع (أو) أي : ولا يحرم الجمع (بين أمة وسيدتها) في نكاح ، لأنهما أجنبيتين لا قرابة بينهما (ولا بين أخت شخص

---

(١) سورة النساء الآية ٢٤

من أبيه وأخته من أمه) ولو في عقد واحد ؛ لأنه لو كانت إحداهما ذكراً حلت له الأخرى ، فإن ولد لهما ولد فالرجل عمه وخاله (وكره جمع بين بنتي عميه أو) بنتي (عمتيه و) بين بنتي (خاليه و) بنتي (خالتيه أو) بين (بنت عمه و) بنت (عمته أو) بين (بنت خاله و) بنت (خالته) لما روى أبو حفص عن عيسى بن طلحة قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تزوج المرأة على ذي قرابتها مخافة القطيعة ؛ أي : لإفضائه إلى قطيعة الرحم ؛ لما تقدم ، لكن لم يحرم ؛ لقوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم »[1] ولبعد القرابة ، ولذلك لم يحرم نكاحها وكانت الأجنبية أولى كما تقدم (ولو كان لكل رجل بنت ووطئا) أمة لهما أو (امرأة) بشبهة في طهر واحد ، فأتت بولد ذكر ، و (ألحق ولدها بهما فتزوج رجل بالمرأة) الموطوءة (وبالبنتين) أو بهما وبالأمة (فقد تزوج أم شخص وأختيه) والنكاح صحيح ؛ لما تقدم فيمن تزوج مبانة شخص وبنته ، وقد نظمها بعضهم ، فقال :

أيها الحبر الذي يجلو ذكاه كل غمه   أفتنا في رجل زوج أختيه وأمه

رجلاً حراً بعقد واحد والعقد ثمه   جائز لا خلف فيه بين أعيان الأئمة

(فمن تزوج نحو أختين) كامرأة وعمتها أو خالتها (في عقد) واحد ؛ بطلا (أو تزوجهما في عقدين معاً) في وقت واحد (بطلا) أي العقدان ؛ لأنه لا يمكن تصحيحهما ، ولا مزية لإحداهما على الأخرى ؛ فيبطل فيهما ؛ (ك)ما لو تزوج (خمس) زوجات (بعقد) واحد ؛ بطل في الجميع ؛ لأنه لا يمكن تصحيحه في الكل ، ولا مزية لواحدة على غيرها ، (فيبطل في الجميع) بمعنى أنه لا ينعقد ، (وإن تزوج

---

(١) سورة النساء الآية ٢٤

الأختين)أو نحوهما (في عقدين في زمنين) واحدة بعد الأخرى ؛ فإنه (يبطل) عقد (متأخر) لأن الجمع حصل به (فقط) أي : دون الأول ؛ لأنه لا جمع فيه ؛ (ك)عقد (واقع) على نحو أخت (في عدة) الأخت (الأخرى ولو) كانت المعتدة (بائناً) كالمعتدة من خلع أو طلاق ثلاث أو على عوض ، وكما لو تزوج خامسة في عدة رابعة ، ولو مبانة ؛ لأن البائنة محبوسة عن النكاح لحقه ، فأشبهت الرجعية (فإن جهل) أسبق العقدين (فسخا) أي : فسخهما الحاكم إن لم يطلقهما لبطلان النكاح في إحداهما وتحريمها عليه ولا تعرف المحللة له : فقد أشتبهتا عليه ونكاح إحداهما صحيح ، ولا يتيقن بينونتها منه إلا بطلاقها أو فسخ نكاحها ، فوجب ذلك ، كما لو زوج الوليان ، وجهل السابق منهما. قال في «الشرح» : وإن أحب أن يفارق إحداهما، ثم يجدد عقد الأخرى ، ويمسكها ؛ فلا بأس ، وسواء فعل ذلك بقرعة أولا (ولاحداهما) أي : إحدى من يحرم الجمع بينهما إذا عقد عليهما في زمنين ، وجهل أسبقها ، وطلقها أو فسخ نكاحها قبل الدخول (نصف) مهرها (المسمى بقرعة) بين المرأتين ، فتأخذه من تخرج لها القرعة ، وله أن يعقد على إحداهما في الحال بعد فراق الأخرى قبل الدخول، لأنه لا عدة ، (فإن كان (أصاب إحداهما) دون الأخرى، ثم طلقها ، أو فسخ الحاكم نكاحها، اقرع بينهما (فإن خرجت القرعة لها)أي : المصابة (ف)لها المهر (المسمى) جميعه ؛ لتقرره بالدخول، ولا شيء للأخرى ، (وإلا) تخرج القرعة للمصابة بأن خرجت لغيرها (ف)للمصابة (مهر مثلها)بما استحل من فرجها (ونصف)مهر (مسمى للأخرى)، لأنها زوجة فارقها قبل الدخول ، وله نكاح المصابة في الحال ، لا الأخرى حتى تنقضي عدة المصابة ، وإن كان دخل بهما وأصابهما،فلا حداهما المسمى، وللأخرى مهر المثل ، يقرع بينهما ، لتمييز من تأخذ ممن تأخذ مهر المثل إن تفادتا ولا ينكح إحداهما حتى تنقضي عدة الأخرى (وإن ولدتا منه) كلتاهما أو ولدت منه إحداهما (لحقه النسب) لأنه إما من نكاح أو شبهة نكاح.

(ومن ملك أخت زوجته أو) ملك (عمتها أو) ملك (خالتها) من نسب أو رضاع (صح) ملكه لها ، لأنه يراد للاستمتاع وغيره ، ولذلك صح شراؤه أخته من رضاع (وحرم أن يطأها) أي : التي ملكها (أو يباشرها ونحوه) كأن ينظر اليها بشهوة ؛ إذ دواعي الوطء مثله ؛ لأن الوسائل لها حكم المقاصد (حتى يفارق زوجته ، وتنقضي عدتها) لئلا يجمع ماءه في رحم أختين ؛ ونحوهما ، وذلك لايحل ، لحديث : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فـلا يجمـع ماءه في رحم أختين » . ويجوز الجمـع بينهما في الخلوة .

تتمة : وإن اشترى جارية ووطئها حل له شراء امها وأختها وعمتها وخالتها؛ كما يحل له شراء المعتدة والمزوجة والمجوسية والمحرمة لنحو رضاع .

فصل

(ومن ملك نحو أختين) كامرأة وعمتها أو وخالتها (معاً) ولو في عقـد واحد (صح) العقد . قال في «الشرح» :ولا نعلم في ذلك خلافاً انتهى (وله وطء أيهما شاء) لأن الأخرى لم تصر فراشاً ؛ كما لو ملك إحداهما وحدها (وتحرم به) أي : بوطء إحداهما (الأخرى) نصا . قال القاضي : ودواعي الوطء تحرم كالوطء ، وقاله ابن رجب بحثاً في القاعدة السادسة والثلاثين بعد المائة ، وصححه في « الإنصاف » وقول ابن عقيل: الجمع في الاستمتاع بمقدمات الوطء مكروه لا محرم ؛ محمول على ما قبل وطء إحداهما ؛ فلا معارضة بينه وبين كلام القاضي ، فإن وطيء إحداهما ؛ فليس له وطء الأخرى ؛ لعموم قوله تعالى : « وأن تجمعوا بين الأختين » [1] فإنه يتناول العقد والوطء جميعاً كسائر المذكورات

---

(١) سورة النساء الآية ٢٣

في الآية ، يحرم وطؤهن والعقد عليهن ، ولأنها امرأة صارت فراشاً ؛ فحرمت أختها كالزوجة، ويستمر التحريم (حتى يحرم الموطوءة) منهما على نفسه (بإخراجها أو بعضها عن ملكه بعتق أو وقف) ، إو إزالة ملكه (ولو ببيع للحاجة) إلى التفريق ؛ لأنه يحرم الجمع في النكاح ، ويحرم التفريق ، فلابد من تقدم أحدهما ، وكلام الصحابة والفقهاء بعمومه يقتضي هذا .

(ويتجه) أنه يجوزله بيع الموطوءة للحاجة ، ومحل جواز ذلك (مالم يتحيل على بيع) ها لأجل (التفرقة) بينها وبين رحمها ، فإن قصد ببيعها التفرقة بأن باعها من شخص ظاهراً لتبقى الأخرى منفردة ، فيطأ أختها ، ثم يستردها ؛ حرم عليه ذلك ، وهو متجه[1] .

(أو) أخرجها عن ملكه (بهبة) مقبوضة لغير ولده لئلا يملك استرجاعها (أو تزويج بعد استبراء) ، ليعلم أنها ليست حاملا منه ، قال ابن عقيل : ولا يكفي في إباحتها مجرد إزالة الملك حتى تنقضي حيضة الاستبراء ؛ فتكون الحيضة كالعدة (ولا يكفي مجرد تحريم)موطوءة بأن يقول: هي حرام عليه؛ لأن هذا يمين مكفرة ، ولو كان نصاً يحرمها ، إلا أنه لعارض متى شاء أزاله بالكفارة .

(ويتجه) ولا يكفي تحريمها (بنحو إحرام) منه أومنها ،وكالحيض والصيام والاعتكاف ؛ فإنها وإن حرمت عليه بتلبسها بما ذكر إلا أن مدته تنقضي ؛

---

(١) اقول : اذا وطيء واحدةمنها ،ثم أراد وطء الاخرى ، فأخرج الأولى من ملكه بالبيع اللازم ليباح له وطء الثانية ، فهذا صريح كلامهم جوازه وابيح هنا التفريق بالبيع الحاجة وأمـــا إذا اراد بفعله ذلك لاجل التوصل إلى التفريق بينها .فتحيل لذلك بهذا ،فعلى ما ذكره في الاتجاه يحرم البيع لما في ذلك من التفريق من غير احتياج اليه على مقتضى قاعدة باب الحيل ولم أرمن صرح به ، وهو ظاهر للقاعدة ، و قولهم جاز البيع للحاجة ، وفي التحيل لغير حاجة الوطء المنع ، فهذا المتبادر من الاتجاه ، وانه مراد له ، وما كتبه شيخنا بناء على انه المراد غير ظاهر ، ولو كان مراداً لقال ويتجه مالم يتحيل لوطء ثانية ببيع ظاهراً أو ببيع غير لازم وهذا كالصريح في كلامهم ، لانهم منعوا من الوطء إذا باعها بيعاً لازما ، ولكنه شرط خيار له وكذلك هبتها لمن يملك استرجاعها منه ونحو ذلك ، فحيث باع بيعاً غير لازم بالطريق الاولى المنع من الوطء ، فتأمله . انتهى .

فلا يؤمن العود ، وهو متجه[1] . (أو تمجس) فلا يكفي تحريمها بتمجسها ؛ لأن التحريم بالعدة والردة كالتحريم بالإحرام ،قاله في«شرالمحرر». (أو كتابة)يعني أنه لا يكفيه أن يكاتبها ؛ لأنه بسبيل من استباحتها بما لا يتوقف على غيرهما (أو رهن) لأن منعه من وطئها لحق المرتهن ، لا لتحريمها ، ولذلك لا يجوز له وطؤها بإذن المرتهن ، ولأنه يقدر على ذلك متى شاء (أو بيع بشرط خيار له) لأنه يقدر على استرجاعها متى شاء بفسخ البيع ، وظاهره أنه يكفيه إذا كان الخيار لمشتر وحده (أو هبة) الموطوءة لمن يمكن استرجاعها منه كهبتها (لولده) قال في « الوجيز » فإن وطىء إحداهما لم تحل له الأخرى حتى يحرم الموطوءة بما لا يمكن أن يرفعه وحده، وجزم به ابن عبدوس في «تذكرته»، فإن أخرج الملك لازماً ثم عرض له في المبيح للفسخ مثل أن يبيعها بسلعة ، ثم تبين أنها كانت معيبة ، أَو يفلس المشتري بالثمن ، أو يظهر في العوض تدليس ، أو يكون مغبوناً ، فالذي يجب أن يقال في هذه المواضع :إنه يباح وطء الأخت بكل حال على عموم كلام الصحابة والفقهاء ،أحمد وغيره ،قاله في «الاختيارات » (فلو خالف) مشتري الأختين ونحوهما (ووطىء الأخرى (قبل إخراج الموطوءة أولاً ، أو ببعضها عن ملكه (لزمه أن يمسك عنها) أي : الموطوءة أولاً ، والموطوءة ثانياً (حتى يحرم إحداهما) بإخراج لها أَو لبعضها عن ملكه وحتى يستبرأها (كما تقدم)لأن الثانية صارت فراشاً له يلحقه نسب ولدها ، فحرمت عليه أختها أو نحوها ؛ كما لو وطئها ابتداء ؛ واستدلال من قال:الأولى باقية على الحل بحديث : « إن الحرام لا يحرم الحلال » لا يصح ؛ لأنه الخبر ليس بصحيح ،ويرد عليه إذا وطىء الأولى وطءاً محرماً ، كفي حيض أو إحرام أو صوم فرض ؛ فإن أختها تحرم عليه بذلك (فإن عادت) التي أخرجها عن ملكه

---

(١) اقول هو مصرح به . انتهى

(لملكه ولو) كان عودها (قبل وطء الباقية) في ملكه (لم يصب واحـدة) منها (حتى يحرم الاخرى) على نفسه كما لو لم يخرجها عن ملكه (قال ابن نصر الله) هذا (إن لم يجب استبراء كبنت دون تسع) وكما لو زوجها فطلقها الزوج قبل الدخول ؛ فيكف عنها وعن الأخرى حتى يحرم واحدة منها (فـإن وجب) الاستبراء بأن باعها أو وهبها ، ثم عادت إليه (لم يلزم ترك الباقية فيه) أي : زمن الاستبراء (فقط) لأنها محرمة عليه زمنه بما لا يقدر على رفعه (قال المنقح وهو) أي : قول ابن نصر الله (حسن) ومثل ذلك لو عادت إليه معتدة ؛ فإنه لا يلزمه ترك الباقية حتى تنقضي عدة العائدة .

(ويتجه) أنها إن عادت اليه موطوءته التي أخرجها عن ملكه لحل وطء نحو أختها لا يحل له وطء إحداهما ؛ سواء وجد استبراء أو لا حتى يحرم الأخرى (وإلا) ؛ نوجب عليه اجتنابها (لحلت) له من أصاب نحو أختهـا (بوطء نحو شبهة) كزنا (بلا نقل ملك) في واحدة منها ؛ وهذا ممتنع لنص الإمام على أنها إذا رجعت إليه بعد خروجها عن ملكه لا تحل له إحداهما مع تعين الاستبراء قاله الشيخ تقي الدين في «المسودة» ؛ وهو متجه [1] .

(ومن تزوج أخت سريته ، ولو بعد إعتاقها زمن استبرائها ؛ لم يصح) النـكاح ؛ لأنه عقد تصير به الأمة فراشاً ، فلم يجز أن يرد على فراش الأخـت كالوطء ، ويفارق النـكاح شراء أختها ونحوها ؛ لأنه يكون للوطء وغـيره ،

---

(١) أقول : نقل في « شرح الاقناع عبارة الشيخ ، وتتمتها قال : لكن نقل القاضي حسين : القياس يقتضي الاكتفاء بالاستبراء . انتهى . وفي «حاشية الخلوتي» : اطلاق كلامه يشمل ما ما اذا كان وجوبه من وطء شبهة أو زنا ، قال شيخنا : الا أن يقال : مراده وجوب الاستبراء المترتب على ازالة الملك ، فلا يرد ما ذكر . انتهى . قلت : فهـذا ايجاب به عما اورده كلام (م ص) وغيره الميل الى كلام الشيخ حيث نقل عن القاضي حسين ما تقدم يشعر بارتضاء له ، فعلى هذا لا يظهر الاتجاه لا سيما وقد اجيب عما أورده كما ترى ، وقول شيخنا : والا لحلت له من أصاب نحو اختها ، صوابه والا لحلت له لو اصيبت نحو اختها ، فتأمل . انتهى .

بخلاف النكاح ، ولهذا صح شراء الأختين في عقد وشراء من تحرم برضاع أو غيره.

(وله) أي : المتسري (نكاح أربع سواها) أي : سوى أخت سريته ونحوها ؛ لأن تحريم نحو أختها لمعنى لا يوجد في غيرها (وإن تزوجها) أي ؛ نحو أخت سريته (بعد تحريم السرية) بنحو بيع (و) بعد (استبرائها ؛ صح، ثم إن رجعت إليه السرية) بنحو بيع (فالنكاح بحاله) لا ينفسخ بذلك ؛ لصحته وقوته . قال الموفق والشارح : وحلها من حيث الزوجية باق لقوة الزوجية (وحرم) عليه (وطء واحدة منهما) حتى يحرم عليه الأخرى كما تقدم ، وهو لا ينافي بقاء الزوجية ؛ لأن التحريم العارض لا يرفع الزوجيه ، فلا يرفع أثرها كالزوجة الحائض .

(ويتجه) على مقتضى (بحثهما) أي : بحث المجد ابن نصر الله والمنقح أنه يجب عليه الكف عنها حتى يحرم إحداهما (إن لم يلزم) الراجعة اليه (استبراء) ككونها دون تسع ، أو زوجها كبيرة ، وطلقت قبل الدخول ، أما إذا لزمها الاستبراء فله على قولها وطء الزوجة حتى تستبرأ الأمة ، وقد علمت أن المصنف لم يرتض ما قالاه ، ورده بالاتجاه السابق ، وهو متجه [1] .

(فائدة) وإن اشترى رجل اختين مسلمة ومجوسية أو وثنية أو محرمة عليه لنحو رضاع ، فله وطء المسلمة التي لا مانع بها ، بخلاف الأخرى (ومن وطىء امرأة بشبهة أو زنا حرم) عليه (في عدتها) في موطوءة شبهة أو زنا (نكاح أختها) ونحوها (و) حرم عليه (وطؤها) أي : اخت موطوءته (إن كانت) اختها (زوجة أو أمة) له ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لايحل لمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجمع ماءه في رحم أختين » (وحرم) على واطىء امرأة بشبهة أو زنا (أن يزيد على ثلاث غيرها) أي:

---

(١) اقول : اشار الى ما في الاتجاه في « شرح الاقناع » وأقره الخلوتي انتهى .

الموطوءة بشبهة أو زنا (بعقد) فإن كان معه ثلاث زوجات لم يحل له نكاح رابعة حتى تنقضي عدة موطوءته بشبهة أو زنا (أو وطء) أي : (إن كان معه أربع) زوجات ووطىء امرأة بشبهة أو زنا ، لم يحل له أن يطأ منهن أكثر من ثلاث حتى تنقضي عدة موطوءته بشبهة أو زنا ؛ لئلا يجمع ماءه في أكثر من أربع نسوة . (ويتجه لا) إن وطىء (من لا عدة لها لصغر) بشبهة أو زنا ، أي ؛ فلا يمتنع عليه الزيادة على ثلاث غيرها : لأنه إنما منع من الزياده لعدم العلم ببراءة رحمها ؛ وهذه البراءة متيقنه في الصغيرة ، فلم يمتنع عليه العقد على غيرها ، ولا وطء أربع كن معه حين وطئها ، وهو متجه[1] .

(ولا يحل نكاح موطوءة بشبهة في عدتها) كمعتدة من نكاح (إلا من واطىء) لها بشبهة ، فيحل له أن يتزوجها ، لأن منعها من النكاح لإفضائه الى اختلاط المياه واشتباه الانساب ، وهو مأمون هنا ؛ لأن النسب كما يلحق في النكاح يلحق في وطء الشبهة ، أشبه ما لو نكح معتدته من طلاق ، ومحل جواز نكاحها لواطئها بالشبهة ، (إن لم تلزمها عدة من غيره) أي : الواطىء ، فإن لزمتها عدة من غيره ؛ فلا يحل له نكاحها حتي تنقضي العدتان كما في « المحرر » وغيره (وليس لحر جمع أكثر من أربع زوجات) ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشر نسوة :«أمسك أربعاً ، وفارق سائرهن». وقال نوفل بن معاوية : أسلمت وتحتي خمس نسوة ، فقال النبي ﷺ : « فارق واحدة منهن » رواهما الشافعي في «مسنده» ، وإذا منع من استدامة زيادة على أربع ، فالابتداء أولى ، وقوله تعالى : « فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى

---

(١) اقول : لم ار من صرح به ، وهو ظاهر بمقتضى تعليلهم ، وظاهر الاتجاه يجري حتى في مسألة الأخت ، لا في خصوص ما خصه شيخنا : فتأمله . انتهى .

وثلاث ورباع »[1] أريد به التخيير بين اثنتين وثلاث وأربع، كما قال سبحانه وتعالى: « أولي أجنحة مثنى وثلاث ورباع »[2] ولم يرد أن لكل تسعة أجنحة ، ولو أراد ذلك لقال: تسعة ، ولم يكن للتطويل معنى ، ومن قال غير ذلك فقد جهل اللغة العربية (إلا نبينا) محمد ﷺ (وتقدم) أنه كان له أن يتزوج بأي عدد شاء ؛ تكرمة له من الله تعالى ، ومات عن تسع (ولا لعبد جمع أكثر من ثنتين) أي: زوجتين ، لقول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف. وقد روى ليث بن أبي سليم عن الحكم بن قتيبة أنه قال: أجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن العبد لاينكح أكثر من ثنيتين. و روى الإمام أحمد عن محمد بن سيرين أن عمر سأل الناس: كم يتزوج العبد، فقال عبد الرحمن بن عوف: اثنتين، وطلاق اثنتين و كان ذلك بمحضر من الصحابة وغيرهم ، فلم ينكر ، وهذا يخص عموم الآية مع أن فيها مايدل على إرادة الأحرار، وهو قوله: « أو ما ملكت ايمانكم »[3] ولأن النكاح مبني على التفضيل ، ولهذا فارق النبي صلى الله عليه وسلم فيه أمته ، وليس للعبد التسري، ولو أذنه سيده ؛ لأنه لايملك (ولمن نصفه حر فأكثر جمع ثلاث) زوجات نصاً اثنتين بنصفه الحر ، وواحدة بنصفه الرقيق ، فإن كان دون نصفه حر ؛ فله نكاح اثنتين فقط ، فإن ملك بجزئه الحر جارية فملكه تام، وله الوطء بغير إذن سيده ؛ لقوله تعالى: « أو ماملكت أيمانكم »[3] ذكره في « الكافي » . وفي « الفنون » قال فقيه: شهوة المرأة فوق شهوة الرجل تسعة أجزاء ، فقال حنبلي: لو كان هذا ما كان له أن يتزوج بأربع ، وينكح من الإماء ما يشاء ، ولا تزيد امرأة على رجل ، ولها من القسم الربع ، وحاشا حكمته أن يضيق على الأحوج . وذكر ابن عبد البر عن أبي هريرة وبعضهم يرفعه : فضلت المرأة على الرجل بتسعة وتسعين جزءاً

---

(١) سورة النساء الاية ٣ (٢) سورة فاطر الآية ١

(٣) سورة النساء الآية ٣

من اللذة . أو قال:من الشهوة .ولكن الله ألقى عليهن الحياء (ومن طلق واحدة من نهاية جمعه) كحر طلق واحدة من أربع ، أو عبد واحدةمن اثنتين (حرم عليه تزوجه بدلها حتى تنقضي عدتها) ولو كان الطلاق بائناً ؛ لأن المعتدة في حكم الزوجة ؛ لأن العدة أثر النكاح ، فكأنه باق ، فلو جاز له أن يتزوج غيرها لكان جامعاً بين أكثر ممن يباح له (بخلاف موتها) فإن ماتت ، فله نكاح غيرها في الحال نصا ؛ لأنه لم يبق لنكاحها أثر (فإن قال) مطلق واحدة من نهاية جمعه عنها (أخبرتني بانقضاء عدتها) في مدة يمكن انقضاؤها فيها (فكذبته) لم يقبل قولها عليه في عدم جواز نكاح غيرها ، لأنها لاحق لها في هذه الدعوى ، وإنما الحق في ذلك لله تعالى ، ولأنها متهمة في ذلك بإرادة منعه نكاح غيرها .

إذا تقرر ذلك (فله نكاح أختها و) له نكاح (بدلها) وإن كانت من نهاية جمعه في الظاهر ، قال في« شرح الإقناع» : وأما في الباطن فليس له ذلك إن كان كاذباً ، أولم يغلب على ظنه انقضاء عدتها .

(وتسقط الرجعة) فليس له رجعتها إن كان الطلاق رجعيا مؤاخذة له بإقراره بانقضاء عدتها و (لا) تسقط عنه (السكنى والنفقة لها) إن كانت رجعية مع تكذيبها له في أنها أخبرته في انقضاء عدتها ؛ لأنها حق لها عليه يدعي سقوطه ، وهي منكرة له ، والأصل معها ، فالقول قولها فيه دونه .

(ولا) يسقط (نسب الولد) إذا أتت به المطلقة لفوق أربع سنين مالم يثبت إقرارها بانقضاء عدتها بالقرء ، ثم تأتي به لأكثر من ستة أشهر بعدها ، لان إقرار المطلق لايقبل عليها .

فصل

النوع الثاني من المحرمات

(النوع الثاني) من المحرمات إلى أمد: المحرمات (لعارض يزول، فتحرم) عليه (زوجة غيره) لقوله تعالى: «والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم»[1] (و) تحرم (معتدته) أي: غيره لقوله تعالى: «ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله»[2] (و) تحرم (مستبرأة) من غيره؛ لأنها في معنى المعتدة؛ لأن تزوجها زمن استبرائها يفضي إلى اختلاط المياه، واشتباه الأنساب، وسواء في ذلك المعتدة والمستبرأة من وطء مباح أو محرم كشبهة أو زنا أو من غير وطء كالمتوفى عنها زوجها قبل الدخول، لعموم ما تقدم (و) كذا تحرم (مرتابة بعد عدة بحمل منه) أي: من الحمل، فلو وضعت ولداً وشكت في وجود ثان، لا يصح نكاحها حتى تزول الريبة ويتيقن أنه لم يبق معها حمل (و) تحرم (زانية على زان وغيره حتى تتوب) لقوله تعالى: «والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك»[3] وهو خبر معناه النهي، والمفهوم قوله تعالى: «والمحصنات من المؤمنات»[4] وهن العفائف، ولقوله عليه الصلاة والسلام: يوم حنين: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره» يعني إتيان الحبالى. رواه أبو داود والترمذي وحسنه. فإن كانت الزانية حاملاً من الزنا، لم يحل نكاحها قبل الوضع؛ لما سبق وتوبتها (بأن تراود) على الزنا (فتمتنع) منه؛ لما روي أنه قيل لعمر: كيف تعرف توبتها؟ قال: يريدها على ذلك، فإن طاوعته، فلم تتب، وإن أبت فقد تابت، فصار أحمد إلى قول

(١و) سورة النساء الآية ٢٤ .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٥

(٣) سورة النور الآية ٢٤

(٤) سورة المائدة، الآية : ٥

عمر اتباعاً له . قال في «الاختيارات» وعلى هذا كل من أراد مخالطة إنسان امتحنه حتى يعرف بره أو فجوره أو توبته ، ويسأل عن ذلك من يعرفه (واختار جمع) منهم الموفق وغيره :لا ينبغي امتحانها بطلب الزنا منها بحال ، فعلى هذا القول تكون توبتها كتوبة غيرها ، فإذا ندمت ، وأقلعت وعزمت على أن لاتعود ؛ فإنها تصح توبتها (ولولم تراود) لأن التوبة من سائر الذنوب في حق سائر الناس بالنسبة إلى سائر الأحكام على غير هذا الوجه ، فكذلك هنا ، والمذهب الأول ؛ لنص الإمام في رواية إسحاق بن هانىء وقد سئل :ماعلمه بأنها قد تابت؟ قال : يريدها على ما كان أرادها عليه ،فإن امتنعت فهي تائبة يتزوجها ، وإن طاوعته فلا يتزوجها ، وكذلك نقل أبو طالب عنه ، وهو مروي عن ابن عمر وابن عباس ، فإن تابت وانقضت عدتها ، حلت لزان كغيره ، لايقال : المراودة من التجسس على العيب المنهي عنه بقوله تعالى: «ولاتجسسوا»[1] لأنا نقول : الأمور بمقاصدها ، والقصد بمراودتها العلم بأنها تصلح فراشا له أو لغيره ، فيقدم على ذلك ، أو بعدمه فلا يقدم هو عليه ،وينصح من كان غافلا ، أو من استنصحه في ذلك ؛ إذا النصيحة واجبة ، وما لايتم الواجب إلا به فهو واجب ، وليس الغرض العلم بعيبها فقط ، كما توهمه الموفق ، فقال بحرمة المراودة ، قاله الخلوتي .

(و) تحرم عليه (مطلقته ثلاثا) بكلمة أو كلمات (حتى تنكح زوجا غيره وتنقضي عدتها) أي : الزانية والمطلقة ثلاثا من زوج نكحته ؛ لقوله تعالى: « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره»[2] والمراد بالنكاح هنا الوطء، لقوله عليه الصلاة والسلام لامرأة رفاعة لما أرادت أن ترجع إليه بعد أن طلقها ثلاثا وتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير : « لا ، حتى تذوقي عسيلته » .

---

(١) سورة الحجرات الآية ١٢ (٢) سورة البقرة الآية ٢٣٠

(و) تحرم (محرمة حتى تحل) من إحرامها ؛ لحديث عثمان مرفوعاً : « لا ينكح المحرم ، ولا ينكح ، ولا يخطب » رواه الجماعة إلا البخاري ، ولم يذكر الترمذي الخطبة ، ولأنه عارض منع الطيب فمنع النكاح كالعدة (و) تحرم مسلمة على كافر حتى يسلم) لقوله تعالى :«ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا»[1]. وقوله : « فإن علمتوهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار »[2].

(و) يحرم (على مسلم ولو) كان (عبداً) نكاح (كافرة) لقوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن »[3] ولقوله : « ولا تمسكوا بعصم الكوافر »[4] (غير حرة كتابية أبواها كتابيان ولو) كانت (حربية) لقوله تعالى : « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم»[5] فهو مخصص لما تقدم، وأهل الكتاب من دان بالتوراة والإنجيل خاصة ، (أو) كان أبواها (من بني تغلب ومن في معناهم) من نصارى العرب ويهودهم ؛ فهؤلاء تحل نساؤهم ، لأنهن كتابيات ، فيدخلن في عموم الآية ، وأهل الكتاب هم أهل التوراة والإنجيل كاليهود والسامرة والنصارى ومن وافقهم من الافرنج والأرمن وغيرهم (حتى تسلم) فتحل بعد إسلامها للمسلم؛ لزوال المانع ، وعلم منه أن من كانت غير حرة كتابية أو كان أحد أبويها غير كتابي ممن سيأتي بيانهم لاتحل لمسلم (ولو اختارت دين أهل الكتاب) لأنها لم تتمحض كتابية ، أو لأنها متولدة بين من يحل وبين من لايحل ، فلم تحل كالسمع والبغل . قال في « الإنصاف » و « المبدع » وهو المذهب (خلافاً لجمع) منهم الموفق والشارح والشيخ تقي الدين حيث قالوا : إذا كان أبواها غير كتابيين ، واختارت هي دين أهل الكتاب لاتحرم (والأولى أن

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢١ — (٢) سورة الممتحنة الآية ١٠

(٣) سورة البقرة الآية ٢٢١ — (٣) سورة الممتحنة الآية ١٠

(٥) سورة المائدة الآية ٥ — (٦) السمع بكسر السين : ولد الذئب من الضبع

لايتزوج كتابية ، وقال الشيخ) تقي الدين (يكره) نكاحهـا ، نص عليه في رواية عبد الله ،وقد سأله :ترى للرجل المسلم أن يتزوج نصرانية أو يهودية ؟ قال: ما أحب أن يفعل ذلك ، فإن فعل فقد فعل ذلك بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، ذكرها القاضي في «الجامع» ، ومحل كراهة ذلك مع وجود الحرائر المسلمات، (و)كمايكره أكل(ذبائحهم بلاحاجة)تدعو إليه(و كوثني) في الحكم (من تمسك بصحف ابراهيم وشيث وزبور داود) من أنهالاتحل مناكحتهم ، ولاذبائحهم كالمجوس ؛ لأنهم ليسوا بأهل كتاب ، ولأن تلك الكتب التي بأيديهم ليست بشرائع ، وإنما هي مواعظ وأمثال(وكمرتد) في الحكم (نحو درزي) وإسماعيلي (ونصيري ؛ فلا تحل ذبائحهم ولامناكحتهم) ولا يقرون على دين ، وإن تدينوا بدين أهل الكتاب ، ولايحل وطء نسـائهم بملك اليمين ، ولا تقبل توبتهم ؛ كمن تكررت ردته ، ويأتي لذلك مزيد بيان في باب حكم المرتد (ومنع نبينا) محمد صلى الله عليه وسلم (من نكاح كتابية) إكراماً له ؛ (كـ) مامنع من نكاح أمة ، ولو بملك يمين) وتقدم في الخصائص .

(و) يحل (لكتابي نكاح مجوسية و) يحل له أيضاً (وطؤها بملك) يمين قياساً على المسلم ينكح الكتابية ويطأها بملك اليمين ، و(لا) يحل نكاح(مجوسي للكتابية) نصاً ، لأنها أشرف منه ، فإن ملكها ؛ فله وطؤهـا على الصحيح من المذهب (ويتجه جواز نكاح يهودي لنصرانية و) يجوز (عكسه) أي : نكاح نصراني ليهودية ؛ إذ لا مانع منه ؛ لأن كلا الطائفتين أهل كتاب يتدينون به ، ويقرون على كفرهم بالجزية ، وليس بعضهم بأشرف من بعض ، فجـاز لذلك وهو متجه[1] .

---

(١) اقول : قال في «حاشية المنتهى» لـ (م ص) في باب عقد الذمة . تتمة: قال الشيخ تقي الدين : اتفقوا على التسوية بين اليهود والنصارى ، لتقابلهما وتعارضهما ، وفي «تصحيح الفروع »: الصواب ان دين النصرانية افضل من دين اليهودية الآن انتهى . قلت: فعلى ما في «تصحيح الفروع» يقتضي عدم جواز نكاح يهودي لنصرانية لعدم الكفاءة حيث قلنا: الكفاءة حق لله تعالى ، وعلى ما نقله الشيخ من الاتفاق على التسوية يقتضي تأييد الاتجاه ، ولم ار من صرح به . انتهى .

تنبيه: إذا تزوج المرتد كافرة مرتدة أو غيرها أو تزوجت المرتدة كافراً، ثم أسلم الزوجان، فالذي ينبغي أن يقال هنا أنا نقرهما على نكاحهما كالحربي إذا نكح نكاحاً فاسداً، ثم أسلما، فإن المعنى واحد، وقد عاد المرتدون إلى الاسلام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه فلم يؤمروا باستئناف أنكحتهم، وهذا جيد في القياس، قاله الشيخ تقي الدين.

(ولا يحل لحر مسلم) ولو خصيا أو مجبوباً (نكاح أمة مسلمة) ولو مبعضة إلا إن خاف عنت العزوبة؛ لحاجة متعة أو) حاجة (خدمة) لكبر أو سقم أو نحوهما نصاً (ولو) كان خوف عنت العزوبة (مع صغر زوجته الحرة أو غيبتها أو مرضها) أي: زوجته الحرة نصاً (ولا يجد طولاً) أي (مالا حاضراً يكفي لنكاح حرة) (ولو) كانت الحرة (كتابية ، فتحل) له الأمة بهذين الشرطين خوف العنت وعدم الطول؛ لقوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » إلى قوله « ذلك لمن خشي العنت منكم »[1] (وصبره) عن نكاح الأمة (أفضل) لقوله تعالى : « وأن تصبروا خير لكم »[1] وله تزوج الأمة بالشرطين مع سفر زوجته الحرة أو غيبتها أو مرضها بحيث تعجز به عن الخدمة؛ لأن الحرة التي لا تعفه كالعدم، ولو كان له مال فادعى أنه وديعة أو مضاربة؛ قبل قوله بلا يمين؛ فإن عدم أحد الشرطين، أو كانت الأمة كافرة، ولو كتابية لم تحل للمسلم، للآية قال في «الشرح»: أو وجد مالاً، ولكن لم يزوج حرة لقصور نسبه؛ فله نكاح الأمة، لأنه غير مستطيع الطول إلى حرة تعفه؛ فأشبه من لم يجد شيئاً انتهى. وكذلك لو كان له مال لكنه غائب (ولو قدر) عادم الطول خائف العنت (على ثمن أمة)؛ فيجوز له نكاح الأمة، قدمه في

---

(١) سورة النساء الآية ٢٥

« التنقيح » وقطع به في « المنتهى » وهو ظاهر الآية (خلافاً له) أي : لصاحب « الإقناع » ومن تبعهم ، هو في قوله: ولا يقدر على ثمن أمة ، ولو كتابية فتجعل . انتهى والمذهب ما قاله المصنف (ولا يبطل نكاحها) أي : الأمة إذا تزوجها بالشرطين (إن أيسر) فملك ما يكفيه لنكاح حرة (ولو نكح حرة عليها أو زال خوف العنت ونحوه) كما لو تزوجها لغيبة زوجته فحضرت ، أو لصغرها فكبرت ، أو لمرضها فعوفيت ، لأن ذلك شرط لابتداء النكاح ، لا لاستدامته ، وهي تخالف ابتداءه ، بدليل أن العدة والردة يمنعان ابتداءه ، دون استدامته ، ولما روي عن علي أنه قال : إذا تزوج الحرة على الأمة قسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة (وله) أي : لمن تزوج أمة بشرطيه (إن لم تعفه الأمة (نكاح) أمة أخرى عليها ، فإن لم تعفاه ؛ فله نكاح ثالثة ، وهكذا (إلى أن يصرن أربعاً) لعموم قوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح » [1] إلى آخره (وكذا) له أن يتزوج أمة (على حرة لم تعفه) الحرة (بشرطه) بأن لا يجد طولا لنكاح حرة ؛ لعموم الآية. قال أحمد: إذا لم يصبر كيف يصنع ؟! وإن نكح أمتين في عقد واحد وهو يستعف بواحدة منها ؛ فنكاحهما باطل ؛ لبطلانه في إحداهما ، وليست بأولى من الأخرى ، فبطل فيهما ، كما لو جمع بين أختين (وكتابي حر في ذلك) أي : في تزوج الأمة (كمسلم) فلا تحل له إلا بالشرطين ، وكونها كتابية .

(ومن وجد من يقرضه) ما يتزوج به حرة ؛ لم يلزمه ، لأن القرض يطالبه به في الحال (أو رضيت الحرة بتأخر صداق) لم يلزمه ؛ لأنها تطالبه (أو) رضيت الحرة (بدون مهر مثل) أو رضيت بتفويض بضعها لم يلزمه ، لأن لها طلب فرضه (أو وهب له) الصداق لم يلزمه ؛ لما فيه من المنة (أو لم يجد) من يزوجه (إلا بأكثر من مهر المثل بما يجحف ماله لم يلزمه) أن يتزوج الحرة ، وجاز له

---

(١) سورة النساء لآية ٢٥

نكاح الأمة حيث خاف العنت ؛ لأنه لم يستطع طولاً لنكاح حرة بلا ضرر عليه ، والقول قوله في خشية العنت وعدم الطول بلا يمين ؛ لأنه أدرى بحال نفسه .
فائدة : ونكاح من بعضها حر مع وجود الشرطين أولى من نكاح أمة ، لأن استرقاق بعض الولد أخف من استرقاق كله (ومن تزوج أمة فذكر أنه كان موسراً حال النكاح) أو لم يخش العنت فارقها وجوبا ، لاعترافه بفساد نكاحها (ولا مهر لها (إن) كان إقراره بذلك قبل الدخول و (صدقه سيد) لاتفاقهما على بطلان النكاح ، (وإلا) يصدقه سيد في ذكره أنه كان موسرا ، ولم يخش العنت (لزمه) للسيد (الصنف) أي : نصف المهر ، لأن إقراره غير مقبول على السيد (أو) عليه للسيد (الكل) أي : كل المهر (إن) كان إقراره بذلك بعد أن (دخل) بها بما استحل من فرجها ، فإن كان مهر المثل أكثر من المسمى ؛ لزمه ، لإقراره به ، وإن كان المسمى أكثر ، وجب للسيد إلا أن لا يصدقه فيما قال ؛ فيكون له من المهر ما يجب في النكاح الفاسد .

(ويصح نكاح أمة من بيت المال) مع أن فيه شبهة تسقط الحد ولا تصير أمة منكوحة من بيت المال (إن ولدت أم ولد) ذكره في «الفنون» ، لأنه من زوج ولو كان يملكها أو شيئاً منها لما صح النكاح (ولا يكون ولد الأمة) من زوجها (حرا) إن لم يكن ذا رحم محرم لسيدها (إلا باشتراط) الزوج (حريته) فإن اشترطها فحر ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراماً ، أو حرم حلالا » . ولقول عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط . ولأن هـذا لا يمنع المقصود من النكاح ، فـكان لازماً كشرط سيدها زيادة في مهرهـا .

تنبيه : ليس للزوج اشتراط حرية ولد يحدث له من أمة موقوفة أو مملوكة لمحجور عليه على ناظر وولي ؛ لأنه ليس بمالك ، وإنما يتصرف للغير بما فيه حظ ، وليس ذلك من مقتضى العقد ، فلا أثر لاشتراطه .

(و) يباح (لقن ومدبر) (ومكاتب ومبعض نكاح أمة ، ولو) كانت الأمة (لابنه) الحر ؛ لأن الرق قطع ولاية والده عنه وعن ماله ، ولهذا لايلي ماله ولا نكاحه ولايرث أحدهما صاحبه ؛ فهو كالأجنبي منه (حتى) ولو تزوجها (على حرة) وهذا مبني على أن الكفاءة ليست شرطا لصحة النكاح ،وأن الحرية لاتعتبر في الكفاءة ، وهو الصحيح من المذهب .

(و) للعبد (جمع بينهما) أي : بين حرة وأمة (في عقد) واحد لأنه إذا جاز إفراد كل منهما بالعقد جاز الجمع بينهما كالأمتين ، و (لا) يباح للعبد، ولا يصح منه (نكاح سيدته) ولو ملكت بعضه ، حكاه ابن المنذر اجماعا ، لأن أحكام الملك والنكاح تتناقض ؛ إذ ملكها إياه يقتضي وجوب نفقته عليها ، وأن يكون بحكمها ، ونكاحه إياها يقتضي عكس ذلك،ولما روى الأثرم باسناده عن جابر قال : جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب ونحن بالجابية وقد نكحت عبدها ، فانتهرها عمر ، وهم أن يرجمها ، وقال : لايحل لك .

(و) يباح (لأمة نكاح عبد ولو) كان العبد (لابنها) لقطع رقها التوارث بينها وبين ابنها ؛ فهو كالأجنبي منها و (لا) يصح (أن تتزوج) أمة (سيدها) لأن ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة واباحة البضع ؛ فلا يجتمع معه عقد أضعف منه (ولا) يباح (لحر أو حرة نكاح أمة أو عبد ولدهما) من النسب ؛ لأن له فيها شبهة ملك ؛ لحديث : «أنت ومالك لأبيك» ولا للحرة نكاح عبد ولدها، ووجه ذلك ،أن الابن لو ملك جزءاً من أمة لم يجز لأبيه أن يتزوجها مادام للابن فيها ملك ولو ملك جزءاً من عبد لم يجز لوالدته أن تتزوجه مادام لابنها فيه ملك ؛ فمع كونها أو كونه كله أو كلها للولد أولى بالتحريم .

(ويتجه احتمال) أنها لاتحرم أمة ولد الولد على جد الولد ، وإن علا ، ولا جدة الولد على ولد ولدها . (وإن نزل) لأن ولد الولد ليس كالولد في هذا الحكم ،وهو متجه .

(وإن ملك أحد الزوجين) الزوج الآخر بشراء أو هبة أو إرث أو نحوها، انفسخ النكاح ؛ لتنافي أحكام الملك والنكاح كما تقدم (أو) ملك (ولده الحر) أي: ولد أحد الزوجين الزوج الآخر؛ أو بعضه، انفسخ النكاح لأن ملك ولد أحد الزوجين كملك أصله في اسقاط الحد، فكان كملكه في اسقاط النكاح (أو) ملك (مكاتبه) أي: مكاتب أحد الزوجين (أو ملك (مكاتب ولده) أي: ولد أحد الزوجين (الزوج الآخر أو) ملك (بعضه) أي: الزوج الآخر (انفسخ النكاح) لما سبق، فلو بعثت إليه زوجته: حرمت عليك، ونكحت غيرك وعليك نفقتي ونفقة زوجي؛ فقد ملكت زوجها، وتزوجت ابن عمها، وهذا الفسخ لا ينقص به عدد الطلاق، فلو أعتقته، ثم تزوجها؛ لم يحتسب بتطليقه.

(ومن جمع في عقد بين مباحة ومحرمة كأيم) بتشديد المثناة تحت، أي: من لا زوج لها (ومزوجة صح في الأيم) لأنها محل قابل للنكاح أضيف إليها عقد من أهله لم يجتمع معها فيه مثلها، فصح، كما لو أفردت به، وفارق العقد على الأختين؛ لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى، وهنا قد تعينت التي بطل فيها النكاح، ولها من المسمى بقسط مهر مثلها منه.

(و) من جمع في عقد (بين أم وبنت ؛ صح) العقد (في البنت) دون الأم، لأنه عقد تضمن عقدين يمكن تصحيح أحدهما دون الآخر، فصح فيما يصح، وبطل فيما يبطل؛ إذ لو فرضنا سبق عقد الأم ثم بطلانه، ثم عقد على البنت، صح نكاح البنت، بخلاف عكسه، فإذا وقعا معا، فنكاح البنت أبطل نكاح الأم، لأنها تصير أم زوجته، ونكاح الأم لا يبطل نكاح البنت؛ لأنها تصير ربيبة من زوجة لم يدخل بها (وكذا لو) جمع كافر في عقد بين أم وبنت و (أسلم الكافر قبل دخوله بهما) أي: الأم وبنتها، صح في البنت دون أمها، لما سبق، وإن أسلم بعد دخوله بالبنت وحدها حرمت عليه أمها، وبعد دخوله بهما حرمتا عليه معــا بلا نزاع.

(ومن حرم نكاحها) كالمجوسية والدرزية والنصيرية والاسماعيلية وشبهها

ومطلقته ثلاثاً (حرم وطؤها بملك يمين) لأن النكاح إذا حرم لكونه طريقاً إلى الوطء فلأن يحرم الوطء نفسه أولى (إلا الأمة الكتابية) فيحرم نكاحها لا وطؤها بملك يمين ؛ لعموم قوله تعالى : « أو ماملكت أيمانكم »[1] ولأن نكاح الأمة الكتابية إنما حرم لأجل إرقاق الولد وبقائه مع كافر ، وهذا معدوم في ملك اليمين .

(.ولا يصح نكاح خنثى مشكل حتى يتبين أمره) نصا ؛ لعدم تحقق مايبيحه ، فغلب الحظر كما لو اشتبهت أخته بأجنبيات .

تتمة:قال الخرقي : إذا قال الخنثى :أنا رجل لم يمنع من نكاح النساء ، وإن قال ؛ أنا امرأة لم ينكح إلا رجلاً ، فإن تزوج امرأة ثم قال : أنا امرأة انفسخ نكاحه لاقراره ببطلانه ، ولزمه نصف المهر إن كان قبل الدخول ، أوجميعه إن كان بعده ، ولا يحل له بعد ذلك أن ينكح ؛ لأنه أقر بقوله :أنا رجل بتحريم الرجال ، وأقر بقوله:أنا امرأة بتحريم النساء ، وإن تزوج رجلا ثم قال:أنا رجل لم يقبل قوله في فسخ نكاحه ،لأنه حق عليه ، فإذا زال نكاحه ؛ فلا مهر له؛لأنه يقر أنه لا يستحقه ، سواء دخل به أو لم يدخل ، ويحرم النكاح بعد ذلك لما ذكرنا ، أفاده الشارح .

قاله الشيخ تقي الدين : (ولا يحرم في الجنة زيادة العدد ولا الجمع بين المحارم وغيره) لأنها ليست دار تكليف .

(ويتجه)وكذلك لا يحرم فيها تناول مانهي عنه في الدنيا، كشرب خمر وعدم فعل ماأمر به (ولبس حرير) واستعمال ذهب وفضة (وترك صلاة)وصوم وعدم اغتسال من جنابة وما أشبه ذلك من التكاليف الشرعية التي يجب اجتنابها في الدنيا أو فعلها فيها ، وهو متجه [2] .

---

(١) سورة النساء الآية ٣ (٢) اقول : هو صريح قولهم: لانها ليست دار تكليف. انتهى.

باب الشروط في النكاح

أي ما يشترطه أحد الزوجين على الآخر مما له فيه غرض و (محل المعتبر منها) أي : من الشروط (صلب العقد) أي : عقد النكاح (وكذا لو اتفقا) أي : الزوجان (عليه) أي : الشرط (قبله) أي : قبل العقد ، قاله الشيخ تقي الدين وغيره . قال الزركشي : هو ظاهر إطلاق الخرقي وأبي الخطاب وأبي محمد وغيرهم . وقال الشيخ تقي الدين ، وعلى هذا جواب أحمد في مسائل الحيل ؛ لأن الأمر بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولا واحدا ، وقال في فتاويه : إنه ظاهر المذهب ، ومنصوص أحمد ، وظاهر قول قدماء أصحابه ومحققي المتأخرين . قال في « الانصاف » : وهو الصواب الذي لاشك فيه ، وقطع به في « المنتهى » وظاهر هذا وصريحه أن ذلك لايخص النكاح ، بل العقود كلها في ذلك سواء .

و (لا) يلزم الشرط (بعد) لزوم (عقد) لفوات محله (وهي) أي : الشروط في النكاح (قسمان) :

(أحدهما : صحيح لازم للزوج ، فليس له فكه) وهو ما لاينافي مقتضى العقد بدون إبانتها) أي : الزوجة ، فإن بانت منه انفكت الشروط ، لأنه بزوال العقد يزول ماهو مرتبط به (ويشرع وفاؤه) أي : الزوج (به) أي : الشرط ندبا ؛ لأنه لو وجب الوفاء لأجبر الزوج عليه ، ومال الشيخ تقي الدين إلى وجوب الوفاء والمذهب خلافه (كـ) اشتراط المرأة أو وليها على زوجها (زيادة مهر) قدراً معينا (أو) اشتراط كون مهرها من (نقد معين) فيتعين كثمن مبيع (أو) اشتراط

(أن لايخرجها من دارها أو بلدها ، أو لايتزوج) عليها (أو لايتسرى عليها، أو لايفرق بينها وبين ابويها ، أو) لايفرق بينها وبين (أولادها ، أوأن ترضع ولدها الصغير ، أو أن ينفق عليه) أي على ولدها (مدة معلومة) وتكون النفقة من المهر ، وظاهره إن لم يعين المدة ؛ لم يصح ، للجهالة .

(ويرجع) بالإنفاق (لعرف أو) اشتراط (أن يطلق ضرتها أو أن يبيع أمته) لأن لها فيه قصداً صحيحاً .

(ويتجه باحتمال قوي ولا يكفي) من شرطت عليه زوجته طلاق ضرتها طلاق (رجعي إن راجعها) بعد طلاقه لها ، وأما إذا لم يراجعها ، وانقضت عدتها ؛ فيكفيه ذلك الطلاق ؛ لأنها قد بانت منه (أو) أي : ولا يكفيه بيع أمته (بشرط خيار إن ردها) لعدم حصول المقصود بذلك ، وهو متجه [1] .

ويروى صحة الشرط في النكاح ، وكون الزوج لا يملك فكه ، عن عمرو وسعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص ، ويؤيده حديث : « إن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج » . متفق عليه . وحديث : « المسلمون على شروطهم » . وهو قول من سمي من الصحابة ، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم ، وروى الأثرم أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها دارها ، ثم أراد نقلها ، فتخاصموا إلى عمر ، فقال عمر : لها شرطها ، فقال الرجل : إذن يطلقننا ، فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط ، ولأنه شرط لها منفعة مقصودة لاتمنع المقصود من النكاح فكان لازماً ؛ كما لو اشترطت كون المهر من غير نقد البلد ، وأما قوله صلى الله عليه وسلم : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » أي : ليس في حكم الله وشرعه ، وهـذا مشروع ، وقد ذكرنا ما دل على مشروعيته وعلى من نفى

---

(١) اقول : لم ار من صرح به ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم ؛ لما علل به شيخنا ، فتأمل . انتهى .

ذلك الدليل ، وقولهم :إن هذا يحرم الحلال ،ليس كذلك ، وإنما يثبت للمرأة إذا لم يف به خيار الفسخ ، وقولهم :إنه ليس من مصلحة العقد ممنوع ؛ فإنه من مصلحة المرأة ، وما كان من مصلحة العاقد ؛ كان من مصلحة العقد ، كاشتراط الرهن في البيع (فإن لم يف) زوج لها بما شرطته (فلها الفسخ) لما تقدم عن عمر ، ولأنه شرط لازم في عقد ، فثبت حق الفسخ بترك الوفاء به كالرهن والضمين في البيع (على التراخي) لأنه خيار يثبت لدفع الضرر ؛ أشبه خيار القصاص ، وحيث قلنا:لها الفسخ ، فإنها تفسخ (بفعله) أي : الزوج ما شرطت عليه الزوجة أن لا يفعله كالتزوج والتسري والسفر بها ، و (لا) تملك الفسخ (بعزمه) على الفعل قبله ، لعدم تحقق المخالفة .

(ولا يسقط) خيارها (إلا بما يدل على رضى منها من قول أو تمكين) من نفسها (مع العلم بعدم وفائه بما شرط) أن لا يفعله ، فإن مكنته قبل العلم به ، لم يسقط لفسخها ، لأنه لا يدل على رضاها بترك الوفاء فلا أثر له كإسقاط الشفعة قبل البيع ، وإذا شرطت عليه أن لا يتزوج أو لا يتسرى عليها ، ففعل ذلك ، ثم قبل أن تفسخ طلق أو باع . قال في « الاختيارات » قياس المذهب أنها لا تملك الفسخ .

فائدة :ولا تلزم هذه الشروط إلا في النكاح الذي شرطت فيه ، فإن بانت منه ،ثم تزوجها ثانياً؛لم تعد الشروط ؛ لأن زوال العقد زوال لما هو مرتبط به .

(ويتجه : ويقبل قولها) أي الزوجة بيمينها (في عدم علمها) بفعله ما شرطت عليه أن لا يفعله ؛ لأنه لا يعلم الا من جهتها (و) يقبل قولها أيضاً في (نفي تمكين) من نفسها ؛ لأن ذلك مما يخفى [1] .

---

[1] اقول : لم ار من صرح به ، وهو الذي يظهر له من النظائر ، فتامل .انتهى .

(ويتجه: أن هذه الشروط) المتقدمة (تلزم) الزوج (حيث التزمها) من قبل نفسه ؛ لانهامباحةله قبل التزامها، فلماالتزمهاصارت لازمةله (وإن لم تسأله)أي: تلتمس منه الزوجة (فيها) أي : في الشروط الالتزام ؛ لأنه أوجب ذلك على نفسه بالعقد ، فلزمه الوفاء بــه ؛ لحديث « المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراما أو حرم حلالا » وهو متجه[1] (لكن لوشرط) لها (أن لايسافربها فخدعها ، وسافربها ؛ ثم كرهته ، ولم تسقط حقها من الشرط لم) يكن له أن (يكرهها بعد) ذلك على السفر ؛ لبقاء حكم الشرط ، فإن أسقطت حقهـا من الشرط ؛ يسقط مطلقاً . قال في « الانصاف » إنه الصواب .

(ومن شرط) لزوجته (أن لايخرجها من منزل أبويها فمات أحدهما) أي : أحد أبويها (بطل الشرط) لأن المنزل صار لأحدهما بعد أن كان لهما ، فاستحال إخراجها من منزل أبويها فبطل الشرط (ومن شرط سكناها) أي الزوجة (مع أبيه) فسكنت (ثم أرادتها) أي : السكنى (منفردة ؛ فلهـا ذلك) أي طلبه بإسكانها منفردة ، لأنه لحقهـا لمصلحتهـا ، لالحقه لمصلحته ، فـلا يلزم في حقها ، ولهـذا لو سلمت نفسهـا من شرطت دارهـا فيهـا أو في داره لزمه تسلمها (لاإن عجز) عن إفرادها بمنزل وحدها ؛ فليس لهـا ذلك ؛ لأنه لايلزمه ما عجز عنه،قاله الشيخ تقي الدين ، وتبعـه في « الاقناع » (ولو تعذر سكنى منزل شرط) على الزوج (بنحو خراب) مساكنه أو تعطيل محلته(سكن بها) الزوج (حيث أراد) سواء رضيت أو لا (وسقط حقها) من الفسخ ؛ لأن الشرط عارض ، وقد زال ، فرجعنا إلى الأصل ، وهو محض حقه .

---

(١) اقول : هو كالصريح في كلامهم ، لقولهم وإن شرطلها كذا ،وان شرطت عليه كذا صح ذلك ، فنه يؤخذ بحث المهم حيث اطلقوا ، فتامل . انتهى ...

(ثانيهما) أي : ثاني قسمي الشروط في النكاح (فاسدوهو نوعان: نوع) منها (يبطل النكاح من أصله وهو) أي : المبطل للنكاح من أصله (أربعة أشياء) أحدها (نكاح الشغار) بكسر الشين ، قيل سمي به لقبحه تشبيها برفع الكلب رجله ليبول ، وقيل: هو الرفع ، كأن كل واحد رفع رجله للآخر عما يريد وقيل : هو البعد كأنه بعد عن طريق الحق ، وقال الشيخ تقي الدين : الأظهر أنه من الخلو ، يقال شغر المكان إذا خلا ، ومكان شاغر أي خال - وشغر الكلب إذا رفع رجله ؛ لأنه أخلى ذلك المكان من رجله ، وقد فسره الإمام بأنه فرج بفرج ، فالفروج كما لاتورث ولا توهب فلئلا تعاوض ببضع أولى (وهو أن يزوجه) أي : يزوج رجل رجلا (وليته) أي : بنته أو أخته ونحوهما (على أن يزوجه الآخر وليته ، ولا مهر بينهما أي : سكتا عنه ، أو شرطا نفيه ولو لم يقولا: وبضع كل واحدة منهما مهر للأخرى (أي : يجعل بضع كل واحدة منها مع دراهم معلومة مهراً للأخرى) ولا تختلف الرواية عن أحمد أن نكاح الشغار فاسد ، قال : وروي عن عمر وزيد بن ثابت أنهما فرقا فيه بين المتناكحين ، لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ : نهى عن الشغار . والشغار : أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر بنته ، وليس بينهما صداق . متفق عليه ، وروى أبو هريرة مثله ، أخرجه مسلم . وروى عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : قال : « لاجلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام » رواه الأثرم ، ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر ؛ فلم يصح ، كما لو قال: بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي ، وليس فساده من قبل التسمية ، بل من جهة أنه وقفه على شرط فاسد ، ولأنه شرط تمليك البضع لغير الزوج ؛ فإنه جعل تزوجه إياها مهراً للأخرى فكأنه ملكه إياها بشرط انتزاعها منه (فإن سموا) لكل واحدة منها (مهرا) كأن يقول: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ، ومهر كل واحدة مائة ، أو قال

أحدهما : ومهر ابنتي مائة ، ومهر ابنتك خمسون ، أو أقل أو أكثر ؛ صح العقد عليهما بالمسمى نصا . قال في « المجرد » «والفصول » في المثال المذكور: المنصوص عن أحمد أن النكاح صحيح ؛ لأنه لم يحصل في هذا العقد تشريك ، وإنما حصل فيه شرط ؛ فبطل الشرط ، وصح العقد ، ومحل الصحة إن كان كان المسمى لكل واحدة منهما (مستقلا) عن بضع الأخرى ، فإن جعل المسمى دراهم وبضع الأخرى لم يصح كما تقدم (ولو قل) صح النكاح، وسواء كان مهر المثل أو أقل (خلافاً للمنتهى) بقوله : فإن سموا مهراً مستقلا غير قليل ، ولا حيلة ؛ صح ، فمفهوم كلامه أنه لا يصح بالقليل سواء كان حيلة أو لا ؛ لجعله إياه قسيما للحيلة ، كما في « التنقيح» وغيره ، وهو فاسد ؛ لأنه إذا كان المهر قليلا ولم يكن حيلة ؛ فهو صحيح ، ولذلك قال المصنف (ولا حيلة) فإن كان المهر قليلا حيلة ؛ لم يصح ؛ لما تقدم في بطلان الحيل على محرم ، وظاهر كلام المصنف « والاقناع » وغيرهما إن كان كثيراً صح) ولو حيلة ، وعبارة « المنتهى » تبع فيه صاحب «التنقيح» واعترض الحجاوي «التنقيح» في حاشيته عليه (وإن سمى) المهر (لإحداهما) دون الأخرى (صح نكاحها) أي : من سمى المهر لها (فقط) لأن في نكاح المسمى لها تسمية وشرطاً ، فأشبه ما لو سمي لكل واحدة منهما مهر ، وإن قال: زوجتك جاريتي هذه على أن تزوجني ابنتك ، وتكون رقبتها صداقا لابنتك ؛ لم يصح تزويج الجارية في قياس المذهب ؛ لأنه لم يجعل لها صداقا سوى تزويج ابنته . وإذا زوج ابنته على أن يجعل رقبة الجارية صداقا لها ؛ صح ، لأن الجارية تصلح أن تكون صداقا ، وإن زوج عبده امرأة وجعل رقبته صداقا لها ، لم يصح الصداق ؛ لأن ملك المرأة زوجها يمنع صحة النكاح ، فيفسد الصداق ، ويصح النكاح ، ويجب مهر المثل . قاله في «الشرح».

(ونكاح المحلل) وهو الثاني من الأشياء الأربعة المبطلة للنكاح من أصله، سمي

محللا لقصده الحل في موضع لا يحصل فيه الحل (وهو أن يتزوجها) أي : المطلقة ثلاثا (على أنه إذا أحلها) لمطلقها أي وطئها (طلقها أو) يتزوجها على أنه إذا أحلها للأول (فلا نكاح بينهما) وهو حرام باطل ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « لعن الله المحلل والمحلل له » . رواه أبو داود وابن ماجة والترمذي ، وقال حديث حسن صحيح ، والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، منهم عمر ، وابنه ، وعثمان ، وهو قول الفقهاء من التابعين ، وروي ذلك عن علي وابن عباس ، وقال ابن مسعود : المحلل والمحلل له ملعونان على لسان محمد صلى الله عليه وسلم ، وروى ابن ماجة عن عقبة ابن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا : بلى يارسول الله قال : « هو المحلل ، لعن الله المحلل والمحلل له » (أو ينويه) أي : التحليل (الزوج) ولم يذكر الشرط في العقد ، فالنكاح باطل أيضاً . قال اسماعيل ابن سعد : سألت أحمد عن الرجل يتزوج المرأة وفي نفسه أن يحلها لزوجها الأول ولم تعلم المرأة بذلك . قال : هو محلل ، إذا أراد بذلك الإحلال ، فهو ملعون ، وهذا ظاهر قول الصحابة . وعن نافع عن ابن عمر أن رجلا قال له : تزوجتها أحلها لزوجها لم يأمرني ، ولم يعلم ، قال : لا ، الإنكاح رغبة إن أعجبتك أمسكتها ، وإن كرهتها فارقتها ، وإن كنا نعده على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سفاحاً . وقال : لا يزالا زانيين ولو مكثا عشرين سنة ، إذا علم أنه يريد أن يحلها ، وهذا قول عثمان ، وجاء رجل إلى ابن عباس فقال : إن عمي طلق امرأته ثلاثا أيحلها له رجل ؟ قال : من يخادع الله يخدعه (أو يتفقا) أي : الزوجان (عليه) أي : على أنه نكاح محلل (قبله) أي : قبل العقد ، ولم يذكر حال العقد ؛ فلا يصح إن لم يرجع عنه ، وينوي حال العقد أنه نكاح رغبة ، فإن نوى ذلك حال العقد ، صح ؛ لخلوه عن نية التحليل وشرطه ، وعلى هذا يحمل حديث ذي الرقعتين الآتي (أو

يزوج عبده بمطلقته ثلاثا بنية تمليكه) أي العبد كله أو بعضه (لها) أي : للزوجة أو بنيته بيعه أو بعضه منها (ليفسخ نكاحها) بملكها زوجها أو بعضه (فيحرم الكل ولا يصح) النكاح . قال أحمد : هذا نهى عنه عمر ، يؤدبان جميعا ، وعلل فساده بشيئين ، أحدهما أنه يشبه المحلل ؛ لأنه إنما زوجها إياه ليحللها له ، والثاني كونه ليس بكفء لها . انتهى . ولا يحصل بنكاح المحلل الإحصان (ولا تحل لزوجها الأول) المطلق ثلاثا لفساده ، ويلحق فيه النسب للشبهة بالاختلاف فيه .

(ولو نوى الزوج عند العقد غير ماشرط عليه وأنه نكاح رغبة ، صح قاله الموفق وغيره) . وعلى هذا يحمل حديث ذي الرقعتين ، وهو ماروى أبو حفص بإسناده عن محمد بن سيرين قال قدم مكة رجل ومعه إخوة له صغارا ، وعليه إزار من بين يديه رقعة ، ومن خلفه رقعة ، فسأل عمر ، فلم يعطه شيئا ، فبينما هو كذلك إذ نزع الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته فطلقها ثلاثا ، فقال : هل لك أن تعطي ذا الرقعتين شيئا ويحلك لي؟ قالت : نعم إن شئت فأخبروه بذلك ، قال : نعم ، فتزوجها ودخل بها ، فلما أصبحت أدخلت إخوته الدار ، : ، فجاء القرشي يحوم حول الدار ، وقال: ياويلاه غلب على امراتي ، فأتى عمر ، فقال: ياأمير المؤمنين غلبت على امرأتي قال : من غلبك ؟ قال ذو الرقعتين ، قال : أرسلو إليه ، فلما جاءه الرسول قالت له المرأة: كيف موضعك من قومك ؟ قال: ليس بموضعي بأس ، قالت : إن أمير المؤمنين يقول لك: طلق امرأتك ، فقل: لا والله لا أطلقها ؛ فإنه لايكرهك ، فألبسته حلة فلما رآه عمر من بعيد قال : الحمد لله الذي رزق ذا الرقعتين ، فدخل عليه فقال : أتطلق امرأتك ؟ قال : لا والله لا أطلقها ؛ قال عمر ، لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط. ورواه سعيد أيضا بسنده بنحو من هذا وقال: من أهل المدينة.

تنبيه : إذا ادعى أنه رجع عن شرط التحليل ، وقصد أنه نكاح رغبة ، فالقول قوله بيمينه ؛ لأنه أعلم بما نواه ، قال في « الاختيارات » وإن ادعاه بعد المفارقة ؛ ففيه نظر ، وينبغي أن لا يقبل قوله ؛ لأن الظاهر خلافه ، ولو صدقت الزوجة أن النكاح الثاني كان فاسداً ؛ فلا تحل للأول ؛ لاعترافها بالتحريم عليه .

(ومن لا فرقة بيده لا أثر لنيته ، فلو وهبت) مطلقة ثلاثا (مالاً لمن تثق به ليشتري مملوكا ، فاشتراه ، وزوجه بها ، ثم وهبه ، (أو) وهب بعضه لها ؛ انفسخ نكاحها ، ولم يكن هناك تحليل مشروط ولا منوي ممن تؤثر نيته ، أو شرطه وهو الزوج ، فيحصل الاحلال بذلك) ولا أثر لنية الزوجة والولي ؛ لأنه لا فرقة بيدهما . قال في « إعلام الموقعين » يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم : « أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة » يقول أحمد : إنها كانت قد همت بالتحليل ، ونية المرأة ليست بشيء ، إنما قال النبي صلى الله عليه وسلم : « لعن الله المحلل والمحلل له » . وليس فيه المرأة بشيء (واختار جمع) من أصحابنا أنه (لا) يحصل الاحلال بذلك (وهو الأصح) قال المنقح : الأظهر عدم الاحلال ؛ قال في « المنتهى » والأصح قول المنقح . انتهى ، وهو قياس التي قبلها . قال في « الواضح » نيتها كنيته ، وقال في « الروضة » نكاح المحلل باطل إذا اتفقا ، فإن اعتقدت ذلك باطناً ، ولم تظهره ؛ صح في الحكم ، وبطل فيما بينها وبين الله تعالى .

تتمه : قال ابن عقيل في « الفنون » فيمن طلق زوجته الأمة ثلاثا ، ثم اشتراها لتأسفه على طلاقها : حلها بعيد في مذهبنا لأن الحل يقف على زوج وإصابة ، ومتى زوجها مع ما ظهر من تأسفه عليها لم يكن قصده بالنكاح إلا التحليل ، والقصد عندنا يؤثر في النكاح بدليل ما ذكره أصحابنا : إذا تزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج من البلد ؛ لم يصح ، ومن عزم على تزويجه بالمطلقة ثلاثا ، ووعدها سراً كان أشد تحريماً من التصريح بخطبة المعتدة إجماعاً ، لاسيما ينفق عليها ويعطيها

ما تحلل به ، ذكره الشيخ تقي الدين (ونكاح المتعة) وهو الثالث من الأشياء المبطلة للنكاح من أصله ، سمي بذلك ، لأن يتزوجها ليتمتع بها إلى أمد ؛ (وهو أن يتزوجها) أي : المرأة (إلى مدة) معلومة أو مجهولة (أو يشترط طلاقها فيه) أي النكاح (بوقت) كقول ولي : زوجتك ابنتي شهراً أو سنة أو الى انقضاء الموسم أو إلى قدوم الحاج وشبهه ، فيبطل نصاً ؛ لحديث الربيع بن سبرة قال : أشهد على أبي أنه حدث : أن رسول الله ﷺ نهى عنه في حجة الوداع . وفي لفظ : أن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء . رواه أبو داود ، وفي لفظ رواه ابن ماجة : «أن رسول الله ﷺ قال : يا أيها الناس اني كنت أذنت في الاستمتاع ، الا وإن الله حرمها إلى يوم القيامة » وروى سبرة قال : «أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ، ثم لم نخرج حتى نهانا عنها» رواه مسلم ، وروى ابو بكر باسناده عن سعيد بن جبير ان ابن عباس قام خطيباً ، فقال : إن المتعة كالميتة والدم ولحم الخنزير ، قال الشافعي : لا اعلم شيئاً حله الله ثم حرمه ، ثم أحله ثم حرمه إلا المتعة (او ينويه) اي : ينوي الزوج طلاقها بوقت (بقلبه) نقل أبو داود فيها : هو شبيه بالمتعة لا حتى يتزوجها على أنها امرأة ما حييت (أو تزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج) ليعود إلى وطنه ؛ لأنه شبيه بالمتعة (أو يقول : أمتعيني نفسك ، فتقول : أمتعتك) نفسي (بلا ولي ولا شهود) فلا يصح ويستحقان العقوبة على مثل هذا العقد ؛ لتعاطيهما عقداً فاسداً (فمن تعاطى مامر عالما) تحريمه (عزر) لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة (ولحقه النسب) إذا وطىء يعتقده نكاحاً أو لم يعتقده نكاحاً ؛ لأن له شبهة العقد .

(ويتجه : ويثبت) لزوجة دخل بها (في نكاح المتعة) جميع المهر (المسمى) بما استحل من فرجها ، و (لا) يثبت فيه (مهر المثل) لأن النكاح الفاسد يجب فيه بالدخول المسمى على المذهب كالنكاح الصحيح (خلافاً له) أي : لصاحب «الاقناع » فإنه قال (هنا) وإن دخل بها فعليه مهر المثل ، وإن كان فيه مسمى انتهى . ولا يثبت بنكاح المتعة إحصان ولا إباحة للزوج الأول ؛ لأنه فاسد ؛

فلا يترتب عليه أثره، ولا يتوارثان ، ولاتسمى زوجته لماسبق، وهو متجه [1] .

(ويصح النكاح إلى الممات) بأن يقول :زوجتك إلى الممات ، فيقبل الزوج، فيصح ، ولا أثر لهـذا التوقيت ؛ لأنه مقتضى العقد .

تنبيه :وإن لم يدخل بها في عقد المتعة وفيما حكمنا بهأنه كمتعته كالتزويج بلا ولي ولا شهود؛وجب على لزوج أن يطلق، فإن لم يطلق ، فسخ الحاكم النكاح، وفرق بينهما ؛ لأنه نكاح مختلف فيه ، ولا شيء على الزوج من مهر ولا متعة ؛ لفساد العقد ؛ فوجوده كعدمه .

والنكاح المعلق رابع الأشياء المبطلة للعقد من أصله ، وهـو تعليق ابتداء النكاح على شرط مستقبل ، غير مشيئة الله تعالى (ك) قول الولي (زوجتك) ابنتي (إذا جاء رأس الشهر أو) زوجتكها (إن رضيت أمها) أو إن رضي فلان أو على أن لا يكره فلان (أو إن وضعت زوجتي بنتاً فقد زوجكتها) فيبطل النكاح في هـذا كله ؛ لأنه معلق على شروط ، ولأنه عقد معاوضة فلا يصح تعليقه على شرطمستقبل كالبيع، ولأن ذلك وقف للنكاح على شرط ، ولايجوز وقفه على شرط (ويصح) تعليق النكاح على شرط ماض وحاضر ، فالماضي كقول الولي (زوجتكها إن كانت بنتي ، أو) زوجتكها إن (كنت وليها أو انقضت عدتها ، وهما يعلمان ذلك) أي : انها بنته ، أو أنه وليها ، أو أن عدتها انقضت . والشرط الحاضر أشار إليه بقوله : أو زوجتكها إن شئت، فقال شئت وقبلت ، فيصح النكاح (ك) ما لو قال الولي (زوجت) إن شاء الله(و) قال الزوج (قبلت إن شاء الله) لأنه ليس بتعليق حقيقة ، بل توكيد وتقوية .

(النوع الثاني) من الشروط الفاسدة وهو ما يصح معه النكاح نحو (أن

---

(١) اقول : هو مصرح به . انتهى .

يشرط أن لامهر) لها (أو أن لانفقة) لها (أو أن يقسم لها أكثر من ضرتهاأو)
ان يقسم لها (أقل) من ضرتها (أو أن يشرطـا) عدم وطء ، أو أن يشترط
(أحدهما عدم وطء ودو اعيه أو) يشترط على المرأة (أن تعطيه شيئاً)أو يشترط
عليها (ان تنفق عليه) او تشترط عليه (إن فارق رجع بمـا أنفق او) يشترطا
(خياراً في عقد) فيصح النكاح ، فإن قيل قد تقدم في الضمان انه إذا شرط
الخيار فيه او في الكفالة ؛ فسد الشرط والعقد ، وهنا صح العقد دون الشرط ،
فما الفرق بينهما ؟ فالجواب ان معنى الضمان والكفالة الا لتزام المخصوص ، وشرط
الخيار فيهما معناه انه لا يلتزم حالا ، فلم يوجدا من أصلهما ، فلم يصحا ، بخلاف النكاح ، فان معنى
شرط الخيار فيه انه بعد تمام العقد ان لم يرض منهما الفسخ ، فيصح العقد ؛ لتمامه ، ويبطل الخيار ،
لمنافاته ، اويشترطا (او) أحدهما خياراً في (مهر ،) يشرط عليه (إن جاءها به) أي: المهر
(في وقت كذا أو إلا فلا نكاح بينهما أو)تشرط عليه (أن يسافر بها)ولو لحج (أو أن
تستدعيه لوطء عند إرادتها أو) تشرط (أن لاتسلم نفسها) إليه (مدة إلى كذا،
أو) تشرط أن (لايكون عندها في الجمعة إلا ليلة ، أو) تشرط عليه (أن لا يعزل
عنها ، أو) تشرط أن (يسكن بها حيث شاءت أو)حيث (شاء أبوهـا) أو
حيث شاء غيره (ونحوه) كشرطها عليه أن ينفق عليها كل يوم عشرة دراهم مثلا
(فيصح النكاح) في هذه الصور كلها (دون الشرط) لأنه ينافي مقتضى العقد،
ويتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده كإسقاط الشفيع شفعته قبل البيع ،
وأما العقد بنفسه فصحيح ؛ لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائـد في العقد لا
يشترط ذكره فيه ،ولا يضر الجهل به ؛ فلم يبطله ،كما لو شرط صداقا محرما فيه ،
ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز أن ينعقد مـع الشرط
الفاسد كالعتق .

(ومن طلق بشرط خيار وقع) طلاقه ؛ لصدوره من أهله في محله
ولغا الشرط .

فصل

(وإن شرطها) أي : الزوجة (مسلمة أو قيل أي : قال له الوليّ (زوجتك هذه المسلمة فبانت كافرة ، أوظنها) أي ظن الزوج الزوجة (مسلمة ، ولم تعرف) الزوجة (بتقدم كفر فبانت كتابية) فله الخيار في فسخ النكاح ، لأنه شرط صفة مقصودة ، فبانت بخلافها ، وبالعكس لاخيار له ؛ لأن ذلك زيادة خير فيها ، وكذلك لو عرفت قبل بكفر ؛ فلا خيار له لتفريطه (أو شرط) الزوج كونها (بكراً أو جميلة أو نسيبة) فبانت بخلافه ، فله الخيار (أو شرط الزوج في العقد (نفي عيب) عن الزوجة (لايفسخ به النكاح) كشرطها سميعة أو بصيرة (فبانت بخلافه ؛ فله) أي : الزوج (الخيار) نصا ؛ لأنه شرط صفة مقصودة ، ففاتت ؛ أشبه مالو شرطها حرة فبانت أمة ، فإن فسخ قبل الدخول ؛ فلا شيء عليه ؛ لأنه فسخ قبل الدخول لسبب من جهتها (ويرجع) زوج فسخ (بعد دخول به) بالمهر (على الغار) منها أو وليها أو وكيله ، للغرور .

(ويتجه) : أن من تزوج بشرط أنها عذراء ، فادعي بعد دخوله بها أنه وجدها ثيباً ، وأنكرت ذلك (لايقبل قوله بعد وطئه في عدم بكارتها) ؛ لأن ذلك مما يخفي ، فلايقبل قوله بجرد دعواه ، فإن شهدت امرأة عدل أنها كانت ثيبا قبل الدخول ، قبل قولها ، ويثبت له الخيار ، وإلا فلا ، وهو متجه [1] :

(وإن شرط) في الزوجة (صفة أدنى فبانت) صفتها (أعلى) من الصفة التي

---

(١) اقول : صرح بها في الاتجاه في « شرح الاقناع » في باب العيوب في النكاح ، ونقله الخلوتي عنه والشيخ عثمان ، وقول شيخنا : فان شهدت . مذكور في « الاقناع ». انتهى .

شرطها ، كأن شرطها (كتابية ، أو)شرطها (أمة فبانت مسلمة أو حرة ؛ فلا خيار) له)؛ لأنه زيادة خير فيها .

(ومن تزوج امرأة) وهو حر (وظن أنها حرة الأصل) فبانت أمة (أو شرطها حرة فبانت أمة) وكان ممن لايجوز له نكاح الإماء ؛ فالنكاح غير صحيح ، ولا مهر قبل الدخول ، أو كان ممن يجوز له نكاح الاماء ؛ لكونه عادم الطول خائف العنت، واختار الفسخ ؛ فله ذلك ؛ لأنه عقد غر فيه أحد الزوجين بحرية الآخر ، فيثبت فيه الخيار كالآخر ، ثم إن فسخ قبل الدخول ؛ فلا مهر لها ؛ لحصول الفرقة من قبلها ، وإن فسخ قبل الدخول ؛ فلها المسمى ، لتقرره بالدخول . فإن ولدت منه (فولده حر) لاعتقاده حريتها ، فكان ولده حرا ، لأنه اعتقد مايقتضي حريته (ويفديه)الزوج إنولدته (حيا) لوقت يعيش لمثله ؛ كأن تأتي به (لنصف سنة) منذ وطئها سواء عاش أو مات بعد أن ولدته ؛ لقضاء عمر وعلى وابن عباس ، ولأن الولد نماء الأمة المملوكة فسبيله أن يكون مملوكاً لمالكها ، وقدفوت رقه باعتقاده الحرية ، فلزمهضمانه ، كما لو فوت رقه بفعله ، ففيديه (بقيمته) لأنه حيوان ، وكل الحيوانات متقومة (يوم ولادته) قضي به عمر وعلي وابن عباس ؛ لأنه محكوم بحريته عندوضعه ، وهو أول إمكان تقويمه ، وقيمته التيتزيد بعد وضعه لم تكن مملوكة لمالكالأمة ، فلم يضمنها كما بعد الخصومة ، وإذا وضعته ميتا أو حيا لدون ستة أشهر فلا قيمة له ؛ لأنه في حكم الميت (و) إن ولدته (ميتا بجناية فعلى جان غرة) لأنه جنى على جنين حر ، ترث الغرة ورثة الجنين ، كأنه ولد حيا ، ومات عنها ، وإن كان الجاني أباه فعليه غرة ، ولم يرثه ؛ لأنه قاتل (ولا) يجب (فداء) هذا الولد (لسيد) لأنه ولد ميت ولا قيمة له (ثم إن كان) الزوج (ممن لايحل نكاح الإماء) بأن كان حراًو اجد الطول ، أو غير خائف العنت (ويتجه) : أن

محل اشتراط كونـه كذلك (حال عقد) لا بعده ، وهو متجه : [١] (فرق بينهما) لظهور بطلان النكاح ؛ لفقد شرطـه (وإلا) بأن كان ممن يحل له نكاح الإماء (فله الخيار) بين فسخ النكاح والمقام عليه ، كما تقدم ؛ لأنه عقد قد غر فيه أحد الزوجين بحرية الآخر ؛ أشبه عكسه (فإن رضي بالمقام) معها (فما) حملت به (ولدته ، بعد ثبوت رقها ، (٠) هو (رقيق) لمالك الأمة تبعاً للأمة ؛ لأن ولد الأمة من نمائها ، ونماؤها لولدها ، وقد انتفى الغرر المقتضي للحرية .

(ويتجه : باحتمال) قوي أن الولد (لا) يصير رقيقاً (مع شرط حرية) أي: بأن يشرط الزوج على ولي من تزوجها حريتها ، فإن شرط أنه إن ظهر رقـها فولدي منهـا حر ، فله شرطه ؛ لحديث : « المسلمون على شروطهم » وهو متجـه : [٢] .

(وإن كان) حين تزوج بالمرأة (ظنها عتقيه) فبانت أمة ؛ فلا خيار له (أو تزوج امرأة مطلقة) من غير اشتراط رق ولا حرية (فبانت أمة ؛ فلا خيار له) لأن الأصل عدم العتق ، فكـأنـه دخل على بصيرة (وإن كان المغرور) بالأمة بأن ظنها أو شرطها حرة (عبداً ؛ فولده) منها (حر) لأنه وطئها معتقـداً

---

(١) اقول : صرح به الخلوتي والشيخ عثمان . انتهى .

(٢) اقول: كتب الخلوتي على قول« المنتهى» في الباب السابق : ولا يكون ولد الأمة حراً إلا باشتراط ، فقال ، أي : أو غرور كما سيأتي في الباب بعده ، ويبقى النظر في محل ذلك الشرط هل هو صلب العقد كبقيه شروط النـكاح أو لا يتقيد بذلك ؟ فلو غر بأمـة ، ثم تبين أمرها ، ورضي بالمقام يكون ما ولدته بعد ذلك رقيقاً سواء اشترط حريته بعد التبين اولا ، كما هو ظاهر الاطلاق الآتي ، لأنه لم يشترطه في صلب العقد . ينبغي أن تحرر المسألة فإن شيخنا قد توقف في الاطلاق الآتي تدبر انتهى ثم كتب في هذا الباب على قوله فرقيق : وهل إذا اشترط حريته يؤثر ذلك الشرط أو المعتبر الاشتراط في صلب العقد فيه ؟ توقف فيه شيخنا ، ويمكن أن يقال انه ينزل دوامه منزلة ابتدائه ، فكان الاشتراط واقع في صلب العقد بدليل التفصيل بين أن يكون الزوج ممن يحل له نكاح الاماء اولا انتهى . قلت الذي يظهر من البحث ان المراد ما كتبه الخلوتي ، وما قرره شيخنا ليس المراد من البحث ، فتامل ذلك ، وتدبر . انتهى .

حريتها ، فأشبه الحر ، وعلة رق الولد رق أمه خاصة ، ولا عبرة للأب بدليل ولد الحر من الأمة وولد العبد من الحرة ، وهنا يقال: حر (بن رقيقين ويفديه) أي: يفدي العبد ولده من أمة غر بها بقيمته يوم ولادته حيا (لتعلقه) أي: الفداء (بذمته) لأنه؛ فوت رقه باعتقاده الحرية وفعله ، ولا مال له في الحال فتعلق الفداء بذمته (ويرجع زوج) حراً كان أو عبداً (بفداء) غرمه على من غره إن كان الغار له أجنبياً ، قضى به عمر وعلي وابن عباس ، ولا يرجع به حتى يغرم ، لأنه يرجع بشيء لم يفت عليه ، كما لو أمر إنسان عبدا بإتلاف ماله أو مال غيره ، مغرا له بأن المال كله له فلم يكن له وأغرمه مالكه قيمته ؛ فإنه يرجع على الآمر ، ويرجع الزوج على الغار (ب) المهر (المسمى) أيضاً ؛ لأنه الواجب عليه دون مهر المثل ؛ كما تقدم في الحر (على من غره إن كان) الغار له (أجنبيا) لأنه ضمن له سلامة الوطء ، كما ضمن له سلامة الولد فكما يرجع عليه بقيمة الولد كذلك يرجع عليه بالمهر ، وكذلك أجرة انتفاعه بها إن غرمها (وإن كان) الغار للزوج (سيدها ، ولم تعتق بذلك) بأن لم يكن التغرير بلفظ تحصل به الحرية (أو) كان للزوج (إياها) أي : الزوجة نفسها (وهي مكاتبة ، فلا مهر له) أي : لسيدها إذا كان هو الغار ؛ لعدم الفائدة في أن يجب له ما يرجع به عليه (ولا) مهر (لها) أي : المكاتبة إن كانت هي الغارة (وولدها) أي : المكاتبة من زوج غر بحريتها (مكاتب) لولا التغرير تبعا لها (فيغرم أبوه قيمته لها إن لم تكن هي الغارة) لأنه فوته عليها ، ويرجع بما غرمه على من غره (وإن كانت) الزوجة (قنا) أو مدبرة أو أم ولد ؛ لم يسقط مهرها ، ويغرمه الزوج ، وفداء ولدها لسيدها ، ويقوم ولد أم ولد كأنه قن ؛ (وتعلق) ما غرمه لسيدها (برقبتها ، فيخير سيد) ما بين فدائها بقيمتها إن كانت أقل مما يرجع به عليها ، أو يسلمها إن لم تكن أم ولد ، فإن اختار فداءها بقيمتها ؛ سقط قدرها عن الزوج مما عليه ؛ لأنه لا فائدة في إيجابه عليه ثم رده إليه ، وإن اختار تسليمها سلمها وأخذ

ماله ، وإن كان الغرور من الأمة ومن وكيلها؛ فالضمان بينهما نصفان كالشريكين في الجناية ، وتعلق ماوجب عليها برقبتها كما تقدم (والمعتق بعضها) إذا غرت زوجها بحريتها (يجب لها البعض) من مهرها بقدر حريتها (ويسقط ماوجب لهـا ، لما تقدم ؛ ويجب باقيه لمالك البقية ، ويتعلق برقبتها ، فيخير سيدها كـكاملة الرق (وولدها) أي : المعتق بعضها (يغرم أبوه قدر رقه) من قيمته (لأنه مبعض كهي) أي : كاملة ، ويرجع به على من غره ؛ لأن باقيه حر بحرية أمه، لاباعتقاد الزوج حريته (ويثبت كونها أمة ببينة) فقط لابمجرد الدعوى ، و (لا) يثبت كونها أمة (بإقرارها) لإنسان بالرق ، فلا يقبل قولها على زوجها نصا ، لأن إقرارها يزيل النكاح عنها ، ويثبت حقاً على غيرها ، أشبه ما لو أقرت بمـال على غيرها .

(ولمستحق غرم) من سيد وزوجة مكاتبة ومبعضة (مطالبـة) كل من (زوج وغار ابتداء) أمـا الزوج فلأنه هو المتلف فإذا طواب فغرم ؛ كان له الرجوع على الغار ، وأما الغار ، فإنه لما تسبب بما يوجب غرمـا ساغ، لمستحق الفدء والمهر مطالبته ابتداء من غير أن يطالبه الزوج ؛ لاستقرار الضمان عليـه بتغريره الزوج (والغار من علم رقها) أي : الزوجة أورق بعضها (فأبهمه ، ولم يبينه) بل أتى بقرائن موهمة للزوج بحيث يغلب على ظنـه حريتها فينكحها على على ذلك ويرغب فيها ويصدقها صداق الحرائر .

(ويتجه) : أن الابهام وعدم البيان يتأتى غالبا (ممن له مدخل في النكاح) كولي الزوجة أو وكيله أو الزوجة نفسها ، وقد يتأتى من الأجنبي ، وعلى كل فقرار الضمان على الغار ؛ لأنه كتم ماوجب عليه بيانه ، وهو متجه [1] .

---

(١) أقول : وصريح في كلامهم. انتهى .

(ومن تزوجت رجلا على أنه حر ، أو تظنه حرا ، فبان قنا ؛ فلها الخيار) بين الفسخ والإمضاء نصاً ، أما الحرة فلأنها إذا ملكت الفسخ للحرية الطارئة فللسابقة أولى ، وأما الأمة فلأنها مغرورة بحرية من ليس بحر ، أشبهت الحرة والعبد المغرور ، وعلم منه صحة النكاح،لأن اختلاف الصفات لايمنع صحةالعقد؛ كما لو تزوج أمة على أنها حرة ، وهذا إذا كملت شروط النكاح ، وكان بإذن سيده ، فإن اختارت الحرة الامضاء فلأوليائها الاعتراض عليها ، لعدم الكفاءة ، وإن إختارت الفسخ فلها ذلك (بلا حكم) حاكم ، كما لو كانت عتقت تحت عبد، وإن غرها بنسب فبان دونه ، وكان ذلك مخلا بالكفاءة بأن غرها بأنه عربي ، فبان عجمياً ؛ فلها الخيار ، وإن لم يخل ذلك بالكفاءة ؛ فلا خيار لها ؛ أشبه مالوشرطته فقيها ؛ فبان بخلافه .

(وإن شرطت زوجة في زوج (صفة) غير ماذكرناه من الحرية والنسب مما لا تعتبر في الكفاءة) ككونه جميلا أو نسيباً أو عفيفاً ونحوه(فبان أقل) منها (فلا فسخ لها ، لأنه ليس بمعتبر في صحة النكاح ؛ أشبه شرطها طوله أو قصره (إلا بشرط حرية) أي : إذا اشترطته حرا ، فبان عبداً ، فلها الفسخ كما لو كانت أمة وعتقت تحته فهاهنا أولى (ونحوها) كشرطها فيه صفة تخل فقدها بالكفاءة كما تقدم .

تتمة : وكل موضع حكم فيه بفساد العقد ففرق بينهما قبل الدخول، فلا مهر، وبعده ، فلها المسمى قاله في « الانصاف » وكل موضع فسخ فيه النكاح مع صحته قبل الدخول فلا مهر لها ، لحصول الفسخ منها أو بسبب من جهتها ، وبعد الدخول أو الخلوة ونحوها مما يقرره ، يجب المسمى في العقد لتقرره ، ولأنه فسخ طرأ على نكاح ، فأشبه الطلاق .

فصل

(وإن) أي : ولأمةٍ ومبعضة (عتقت كلها تحت رقيق كله ، الفسخ) حكاه ابن المنذر وابن عبد البر وغيرهما (إجماعاً ، وإلا) بأن لم تعتق كلها تحت رقيق كله بأن عتق بعضها ؛ أو عتقت تحت حر أو مبعض ؛ فلا فسخ ، وهذا قول ابن عمر وابن عباس ، لأنها كافأت زوجها في الكمال فلم يثبت لها خيار ، كما لو أسلمت الكتابية تحت مسلم ، وأما خبر الأسود عن عائشة : « أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة ، وكان زوجها حراً » . رواه النسائي . فقد روى عنها القاسم ابن محمد وعروة « أن زوج بريرة كان عبداً أسود لبني المغيرة ، يقال له مغيث » . رواه البخاري وغيره ، وهما أخص بها من الأسود ، لأنهما ابن أخيها وابن أختها قال أحمد : هذا ابن عباس وعائشة قالا في زوج بريرة : إنه عبد : رواية علماء المدينة وعملهم ، وإذا روى أهل المدينة حديثاً وعملوا به ، فهو أصح شيء ، وإنما يصح أنه حر عن الأسود وحده ، وقال : العقد صحيح فلا يفسخ بالمختلف فيه ، والحر فيه اختلاف ، والعبد لا اختلاف فيه ، ويخالف الحر العبد ، لأن العبد ناقص ، فإذا كانت تحته تضررت ببقائها عنده ، بخلاف الحر (أو عتقا) أي : الزوجان (معاً) بأن كانا لواحد ، فأعتقهما بكلمة واحدة ، أو كانا لاثنين ، فوكل أحدهما الآخر ، أو وكلا واحداً ، فأعتقهما بكلمة واحدة (فلا) فسخ ، لأنها لم تعتق كلها تحت رقيق كله (فتقول العتيقة إن اختارت الفسخ (فسخت نكاحي ، أو) تقول (اخترت نفسي) أو اخترت فراقه (و) قولها (طلقتها)

أي : طلقت نفسي (كناية عن الفسخ) فيفسخ به نكاحها إن نوت به الفرقة ، لأنه يؤدي معنى الفسخ ، فصلح كونه كناية عنه (كعكسه) أي : كما أن الفسخ كناية عن الطلاق ، وليس فسخها لنكاحها طلاقاً ، لحديث : « الطلاق لمن أخذ بالساق » وكما لو أرضعت من يفسخ به نكاحها ، ولها الفسخ (ولو متراخيا) كخيار العيب (مالم يوجد منها مايدل على رضا) بالمقام معه . روي عن ابن عمر وأخته حفصة ، لما روى أبو داود : « أن بريرة عتقت وهي عند مغيث عبد لآل أبي محمد، فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم ، وقال لها : إن قربك فلا خيار لك » . وقال ابن عبد البر : لاأعلم لابن عمر وحفصة مخالفاً من الصحابة (ولا يحتاج) نفوذ (فسخها لحكم حاكم) للاجماع ، وعدم احتياجه للاجتهاد ، كالرد بالعيب في البيع (بخلاف غيرها) كمن تريد الفسخ لخيار العيب في النكاح ، فإنه مجتهد فيه ، فافتقر إلى حكم الحاكم ، كالفسخ للاعسار (فإن عتق) زوج عتيقة (قبل فسخها) بطل خيارها ، لأن الخيار لدفع الضرر بالرق وقد زال بالعتق فسقط الخيار كالمبيع إذا زال عيبه سريعاً (أو أمكنته) من وطئها أو من (مباشرتها أو) أمكنته من (قبلة) طائعة ، أو قبلته هي ونحوه مما يدل على الرضى (ولو جاهلة عتقها أو) جاهلة (ملك الفسخ ، بطل خيارها) لما روي عن ابن شهاب عن عروة أن مولاة لبني عدي يقال لها : زبراء أخبرته أنها كانت تحت عبد فعتقت ، قالت : فأرسلت إلى حفصة ، فدعتني فقالت : إن أمرك بيدك مالم يمسك زوجك ، وإن مسك فليس لك من الأمر شيء ، فقلت : هو الطلاق ثم الطلاق ؛ ففارقته ثلاثا وروي ذلك عن نافع عن ابن عمر أن لها الخيار مالم يمسها (ويجوز له) أي : الزوج (الإقدام على وطئها قبل علمها بالعتق ، ولا يمنع منه ، لأنه حقه ، ولم يوجد مايسقطه (ومال ابن رجب للتحريم) أي : تحريم إقدامه على وطئها قبل علمها ، والمذهب الجواز . قال المجد في شرحه : قياس مذ هبنا جوازه .

(ولبنت تسع أو) بنت (دونها إذا بلغتها) أي : تم لها تسع سنين الخيار (والمجنونة إذا عقلت ولم يطأ) ها الزوج (قبل) اختيارها الفسخ (الخيار) فإن وطئها بعد أن تم لهـا تسع سنين أو بعد أن عقلت ولم تختر ، سقط خيارها كالكبيرة العاقلة ، لانقضاء مدة الخيار ، وكذلك لو كان بزوجيها عيب يوجب الفسخ فإن وطئها زوجاهما فعلى ماسبق لاخيار لهما ، لانقضاء مـدة الخيار ، ولا خيار لبنت دون تسع ولا المجنونة ، لأنه لاقول لهما (دون ولي) مجنونة وبنت تسع فأقل فلا خيار له ، لأن طريقه الشهوة ، فلا تدخله الولاية كالقصاص (فإن بانت) من عتقت تحت عبد بطلاق ونحوه (قبله) أي : الفسخ (بطل خيارها) لأنه طلاق من زوج عاقل يملك العصمة ، فنفذ كما لو لم تعتق الزوجة (وإن طلقت) طلاقاً (رجعياً) فلها الخيار (أو عتقت الرجعية فلها الخيار) ما دامت في العدة ؛ لأن نكاحها باق ويمكن فسخه ، ولها في الفسخ فائدة ؛ فإنها لا تأمن رجعته إذا لم تفسخ بخلاف البائن (فإن رضيت) الرجعية (بالمقام) تحت العبد بعد عتقها (بطل) خيارها ؛ لأنها حالة يصح فيها اختيار الفسخ ، فصح اختيار المقام كصلب النكاح ، وإن لم تختر شيئاً ؛ لم يسقط خيارها ، لأنه على التراخي ، وسكوتها لا يدل عـلى رضاها (ومتى فسخت) عتيقة نكاحها (بعد دخول فمهرها لسيد) لوجوبه بالعقد وهي ملكته حالته ، كما لو لم تفسخ ، والواجب المسمى ؛ لصحة العقد ، (و) متى فسخت (قبله) أي : الدخول (فلا مهر) نصاً لمجيء الفرقـة من قبلها ، كما لو ارتدت ، أو أرضعت من يفسخ به نكاحها (وإن شرط معتقها) في عتقها (أن لا تفسخ نكاحها ورضيت) صح ولزمها ؛ لأن العتق بشرط صحيح (أو بذل) بالبناء للمفعول (لها) أي : لمن عتقت تحت عبـد (عوض) من السيد أو غيره (لتسقط حقها من فسخ ملكتـه بالعتق ؛ صح ولزمهـا (أو أسقطته) أي : حقها (بلا عوض ؛ صح) ذلك (ولزمها) نصاً وهو راجع إلى صحة إسقاط الخيار بعوض وصرح الأصحاب بجوازه في خيار

العيب بالبيع (ومن زوج مدبرة لا يملك غيرها وقيمتها مائة بعبد على مائتين مهراً ثم مات) السيد (عتقت ، ولا فسخ) أي : لا خيار لها إن مات سيدها (قبل الدخول) بها (لئلا يسقط المهر) لمجيء الفرقة من قبلها (فلا تخرج من الثلث فيرق) بعضها فيفضي اثبات الخيار لها إلى إسقاطه (فيمتنع الفسخ) لأن ما أدى وجوده إلى رفعه يرتفع من أصله (فهذه) الصورة (مستثناة من كلام من أطلق من الأصحاب أن من عتقت كلها تحت رقيق كله ، لها الفسخ ، ويعايا بها . فيقال : أمة عتقت كلها تحت رقيق كله ولم تملك الفسخ .

(ويتجه بل لا يمتنع) الفسخ على مدبرة غير مدخول بها بعد موت سيد (بأن) كان (خلابها) زوجها (بلا مباشرة) ونحوه مما يقرر المهر (فيتقرر) لها المهر كاملاً ، ويسوغ لها الفسخ في هذه الصورة مع أنه صدق وعليها أنها غير مدخول بها) ولا يرد ما قالوه) أي : الأصحاب ، وهو متجه [1] .

(ولما لك زوجين بيعهما) معاً (أو) بيع (أحدهما ولا فرقة بذلك) أي : ببيع السيد ؛ لأنه لا أثر له في النكاح (وإن عتق العبد وتحته أمة ؛ فلا خيار له ، بخلاف عكسه) بأن عتقت الأمة تحت عبد ؛ فلها الخيار (لأن الكفاءة تعتبر فيه) أي : الرجل (لا فيها) أي : المرأة (وسن لما لك زوجين أراد عتقهما بداءة) عتق (الرجل) ثم المرأة (لئلا يثبت لها عليه خيار) .

فتفسخ نكاحها لما روى أبو داود والأثرم بإسنادهما عن عائشة : « أنه كان لها غلام وجارية وتزوجا ، فقالت للنبي صلى الله عليه وسلم : إني أريد أن أعتقهما ؛ فقال لها : ابدئي بالرجل قبل المرأة » . وعن صفية بنت أبي عبيد أنها فعلت ذلك ، وقالت للرجل : إني بدأت بعتقك ؛ لئلا يكون لها عليك خيار .

تتمة : ومن عتقت وزادها زوجها في مهرها ؛ فالزيادة لها ، دون سيدها ، وعلى قياس ذلك لو زوجها سيدها ، ثم باعها ، فزادها زوجها في مهرها ؛ فالزيادة للثاني . قاله في « الشرح » .

---

(١) اقول : لم أر من صرح به ، وهو يفهم ويؤخذ من كلامهم ، ومراد لمن أطلق فتأمل انتهى .

باب العيوب في النكاح

أي : بيان ما يثبت به الخيار وما لا يثبت به خيار (وأقسامها) أي : العيوب (المثبتة للخيار ثلاثة) .

منها (قسم يختص بالرجل) وثبوت الخيار لأحد الزوجين إذا وجد بالآخر عيباً في الجملة . روي عن عمر وابنه وابن عباس ؛ لأنه يمنع الوطء ، فأثبت الخيار كالجب والعنة ، ولأن المرأة أحد العوضين في النكاح ، فجاز ردها بالعيب كالصداق ، ولأن الرجل أحد الزوجين ، فثبت له الخيار بالعيب في الآخر كالمرأة ، وأما العمى والزمانة ونحوهما فلا يمنع المقصود بالنكاح ، وهو الوطء بخلاف الجذام والبرص والجنون ، فإنها توجب نفرة تمنع من قربانه بالكلية ، ويخاف منه التعدي إلى نفسه ونسله ، والمجنون يخاف منه الجناية ، فهو كالمانع الحسي .

(وهو) أي : القسم المختص بالرجل ثلاثة أشياء (كونه) أي : الرجل (قد قطع ذكره) كله (أو) قطع (بعضه ، ولو) كان ذلك (بفعلها) أي: الزوجة (ولم يبق) منه (ما يمكن جماع به ، و) متى ادعى الزوج إمكان الجماع بما بقي من ذكره ، وأنكرت المرأة ؛ فإنه (يقبل قولها)مع يمينها (في عدم إمكانه) أي : الوطء ؛ لأنه يضعف ، والأصل عدم الوطء .

الشيء الثاني ذكره بقوله (أو قطع خصيتاه أو رض بيضتاه) أي : عرقهما حتى ينفسخ فيصير شبيهاً بالخصي (أوسلتا) أي :بيضاته (فتنفسخ في الكل في الحال) لأن فيه نقصاً يمنع الوطء أو يضعفه ، وروى أبو عبيد بإسناده عن سليمان بن يسار بن سند: تزوج امرأة وهو خصي ، فقال له عمر : أعلمتها ؟ قال :لا ، قال : أعلمها ، ثم خيرها !

الشيء الثالث أشار إليه بقوله (فإن كان غنياً لا يمكمه وطء ولو لكبر أو مرض لا يرجي زواله) أجل سنة لأنه في معنى (من) خلق كذلك ، وإن كان لجب أو شلل ؛ ثبت الخيار في الحال ؛ لأن الوطء مأيوس منه ، فلا معنى لانتظاره ، قاله الموفق والشارح . والعنين هو العاجز عن إيلاج ذكره في الفرج ،مأخوذ من عن الشيء إذا اعترض ؛ لأنه ذكره يعن إذا أراد أن يولجه أي : يعترض ، وثبوت الخيار لامرأة العنين بعد تأجيله سنة هلالية . روي عن عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة ، وعليه فتوى فقهاء الأمصار ؛ لأنه قول من سمي من الصحابة ، ولا مخالف لهم ، ولأنه عيب يمنع الوطء فأثبت الخيار كالجب ، وأما قصة عبد الرحمن بن الزبير فلم تثبت عنته ،ولا طلب المرأة ضرب المدة . وقال ابن عبد البر : وقد صح أن ذلك كان بعد طلاق ، فلا معنى لضرب المدة . إذا تقرر هذا، فمتى ادعت المرأة عجز زوجها عن الوطء لعنة(بأن أقربها) أي العنة (أو ثبتت) عنته (ببينةعلى إقراره أنه عنين ، كأن يقول:أنا عنين أو عاجز عجز خلقة، أو عاجز عن الوطء مذكيت،أو لم ينتشرعلي ذكري قط ، أو أنا عاجز عن الوطء لاأدري هل هو عجز عنة أو غير عنة ،أو أنا عاجز عن الوطء في هذه المدة أو عن هذه المرأة،أولست أدري ماسببه،ولم أكن عاجزاً قبل هذا،أو أنا عاجز عن الوطء لداء عرض لي أو لأني مطبوب ونحوه ، قاله في «شرح المحرر »،قال في « المبدع » فإن كان للمدعي بينة من أهل الخبرة والثقة عمل بها (أو عدما) أي : الإقرار والبينة (فطلبت) الزوجة (يمينه فنكل) عن اليمين (ولم يدع وطءاً) قبل دعواها (أجل) ولو عبداً (سنة هلالية)أي : اثني عشر شهراً هلالياً . قال الشيخ تقي : هذا هو المفهوم من كلام العلماء فإنهم حيث أطلقوا السنة ،أرادوا بها الهلالية ، ولكن تعليلهم بالفصول يوهم خلاف ذلك قال في « الانصاف » : قلت : الخطب في ذلك يسير ، والمدة متقاربة ، فإن زيادة

السنة الشمسية على السنة الهلالية أحد عشر يوماً وربع يوم أو خمس يوم . إذا تقرر هذا فابتداء السنة (منذ ترافعه) إلى الحاكم ، فيضرب له المدة ، ولا يضربها غيره ، لما روي أن عمر أجل العنين سنة . ولأن العجز قد يكون لعنة وقد يكون لمرض فتضرب له سنة لتمر به الفصول الأربعة ، فإن كان من يبس زال في فصل الرطوبة ، وإن كان من الرطوبة زال في فصل اليبس ، وإن كان من برودة زال في فصل الحرارة ، وإن كان من احتراق مزاج ، زال في فصل الاعتدال ، فإذا مضت الفصول الأربعة ، واختلفت عليه الأهوية ، ولم يزل ، علم أنه خلقة . قال أحمد : أهل الطب قالوا : الداء لا يسجن في البدن أكثر من سنة ، ثم يظهر . انتهى .

ولا تعتبر عنه إلا (بعد بلوغه) لاحتمال أن يكون عجزه لصغر لا لخلقة (ولا يحتسب عليه منها) أي : السنة (ما اعتزله) أي : مدة اعتزال الزوجة له بنشوز أو غيره (فقط) لأن المنع من قبلها ، ولو عزل نفسه عنها أو سافر لحاجة أو غيرها ؛ احتسب عليه ذلك من المدة ؛ لأنه من قبله وكالمولى (فإن مضت) السنة (ولم يطأها) فيها (فلها الفسخ) لما تقدم ، وإن جب ذكره قبل الحول ولو بفعلها ؛ فلها الخيار من وقتها ؛ لأنه لا فائدة إذن للتأجيل ، والفسخ حينئذ للجب لا للعنة على الأصح (وإن قال ثابت عنة : وطئتها وأنكرت) وطأه إياها (وهي ثيب ؛ فقولها) لأن الأصل عدم الوطء وقد انضم إليه وجود ما يقتضي الفسخ ، وهو ثبوت العنة (كـ) ما لوا ادعى زوج ثابت العنة وطء (بكر) بعد أن أجل ، فأنكرت ، وشهد بعذرتها امرأة ثقة ، فالقول قولها ، لأن وجود العذرة يدل على عدم الوطء ؛ لأنه يذيلها ، وإن لم تثبت عنته قبل دعواه وطأها ، أو لم يشهد بالبكارة أحد ؛ فالقول قوله ؛ لأن الأصل السلامة (وعليها اليمين وإن قال) الزوج (أزلت بكارتها وعادت) لاحتمال صدقه ، لكنه خلاف الظاهر ، فلذلك كان القول قولها بيمينها (فإن شهدله) بالبناء للمفعول ؛ أي : شهدت بينة (بزوالها) أي : البكارة (فليس بعنين) لأنه لم يثبت له حكم العنين

لتبين كذبها ، لثبوت زوال بكارتها (وحلف) لزوماً (إن قالت زالت) بكارتها (بغير وطء) لاحتمال صدقها .

(ومن لم تثبت عنته وادعى الوطء ف) القول (قوله) بيمينه (مطلقا) سواء كانت بكراً او ثيباً ، وفي « الإقناع » وشرحه وإن ادعى زوج وطء بكر فشهد بعذرتها بضم العين المهملة أي : بكارتها امرأة ثقة ، أجل سنة كما لو كانت ثيباً ، والأحوط شهادة امرأتين ثقتين ، وإن لم يشهدبها أي البكارة أحد، فالقول قوله ؛ لأن الأصل السلامة ، ولم يقل في « المنتهى » مطلقا ، ثم قال في شرحه : من لم تثبت عنته، وادعى الوطء، قبل قوله ولو مع دعواها البكارة، ولم تقم ببكارتها البينة ، فعلم منه أن عبارة المصنف مخالفة لتصريح « الاقناع » «وشرح المنتهى»، وكان عليه الإشارة إلى ذلك .

تنبيه : فإن أنكر العنة ، ولم يدع وطءاً ؛ فالقول قوله مع يمينه ، فإن نكل عن اليمين أجل السنة ، وإن لم يقر ولم ينكر ، وقال : لست أدري أعنين أنا أم لا ؟ فيؤجل سنة ، كما لو أنكر العنة ، ونكل اليمين فإن النكول عن الجواب كالنكول عن اليمين .

(ومن اعترفت بوطئه) أي : زوجها (في قبل) لها (بنكاح ترافعا فيه ولو) قالت وطئني (مرة) واحدة (أو في حيض أو نفاس أو إحرام أو ردة ونحوه) كفي مرض يضرها فيه الوطء أو وهي صائمة ، وكان اعترافها بالوطء (بعد ثبوت عنته ، فقد زالت) عنته ؛ لإقرارها بما يتضمن زوالها ، وهو الوطء (وإلا) بأن كان إقرارها بالوطء في القبل قبل ثبوت عنته (فليس بعنين) لاعترافها بما ينافي دعواها ، ولأن حقوق الزوجية من استقرار المهر ووجوب العدة ثبتت بالوطء مرة ، وقد وجد (ولا تزول عنة بوطء غير مدعية) لأن حكم كل امرأة يعتبر بنفسها ، ولأن الفسخ لدفع الضرر الحاصل بعجزه عن وطئها وهو لا يزول بوطء غيرها ، قال في « المجرد » فإن كان له أربع نسوة فوطىء ثلاثاً منهن ، ثم عن عن الرابعة ؛ كان لها المطالبة بضرب المدة ، ويثبت لها الفسخ

عند انقضائها . انتهى . فإن قيل : كيف يصح العجز عن واحدة دون غيرها ؟ فالجواب أن الرجل قد تنهض شهوته في حق إحداهما لفرط حبه إياها وميله إليها واختصاصها بجمال ونحوه دون الأخرى (أو) أي : ولا تزول عنته بوطء مدعيته (في دبر) لأنه ليس محلًا للوطء فأشبه الوط فيما دون الفرج ، ولذلك لايتعلق به إحصان ولا إحلال لمطلقها ثلاثـاً ، ولا تزول عنة بالوطء في نـكاح سابق ؛ لأن العنة قد تطرأ ، فلو تزوجها فبانت منه ، ثم تزوجها ثانياً فعن عنها ، ضرب له الأجل ؛ لأنه إذا جاز أن يعن عن امرأة دون أخرى ففي نـكاح دون نـكاح أولى ، بخلاف ما لو تزوج بامرأة فوطئها في ذلك النكاح مرة واحدة ؛ لم يكن لهـا الخيار ؛ لقول أحمد في رواية الأثرم وابن منصور : إذا وصل إليها مرة ؛ بطل أن يكون عنيناً ، وقال في رواية عبدالله والأثرم : إذا وصل الى امرأته مرة ليس بعنين ؛ ولا يفرق بينهما وإن لم يصل بعد ، وإن طالبت ليس لها ذلك (وإن ادعت زوجة مجنون عنته ؛ أجل) قاله ابن عقيل ، وصوبه في « الانصاف » لأن مشروعية ملك الفسخ لدفع الضرر الحاصل بالعجز عن الوطء ، وذلك يستوي فيه المجنون والعاقل ، (و) يكون القول (قولها في عدم الوطء ولو) كانت (ثيباً) لأن قول المجنون لاحكم له . قال في « المنتهى » ومجنون ثبتت عنته كعاقل في ضرب المدة ؛ فمفهومه إذا لم تثبت عنته بإقراره قبل أن يجن لم تضرب له المدة ، فكان على المصنف أن يشير إلى خلافه (ومن حدث بها جنون) في المدة التي ضربت لزوجها العنين واستمر كذلك (حتى انتهت) المدة (ولم يطأها فلوليها) أي : المجنونة (الفسخ) لتعذره من جهتها ، وتحقق احتياجها للوطء بدليل طلبها قبل جنونها .

(ويسقط حق زوجة عنين و) زوجة (مقطوع بعض ذكره بتغييب بعض الحشفة) في الفرج ، وغير المصنف لم يذكر لفظ بعض ، وإنما قالوا بتغييب الحشفة من سليمها ؛ أي : لازيادة على ذلك ، كما يتعلق به سائر أحكام الوطء من الغسل

والحد والعدة ولحوق النسب واستقرار المهر والإحصان والاباحة للمطلق ثلاثا [1]

(أو)تغييب (قدرها) أي : الحشفة من مقطوعها (مع انتشار) ليكون ما يجزىء من المقطوع مثل مايجزىء من الصحيح .

(ولو بان عقيماً) لاتحمل منه امرأته ؛ فلا يثبت لها الفسخ ، ولو ثبت لذلك لثبت في الآيسة ، ولأن ذلك لايعلم ؛ فإن رجالا لايولد لأحدهم وهو شاب ؛ ثم يولد له وهو شيخ ، ولا يتحقق ذلك منها (أو كان يطأ ولا ينزل) لأنه قد يطأ ولا ينزل ، وقد ينزل من غير وطء ، فإن ضعف الذكر لايمنع سلامة الظهر ونزول الماء ، وقد يعجز السليم القادر عن الوطء ، في بعض الأحوال ، وليس كل من عجز عن الوطء في حال من الأحوال أو وقت من الأوقات يكون عنيناً. إذا تقرر هذا (فلا خيار لها ، لأن حقها في الوطء لافي الانزال) فاعتبار خروج الماء ضعيف كما تقدم .

(ومن أثبت علمها بعنته) أي : الزوج (قبل أن تنكحه لم يؤجل) لدخولها على بصيرة (وإن لم تعلم) بأنه عنين (إلا بعد دخول ، فسكتت عن الطلب) ثم طالبت بعد ذلك ؛ فلها المطالبة و (لم يضر) سكوتها ؛ لأنه على التراخي ، ولا يسقط طلبها إلا بالقول ، فلو قالت في وقت من الأوقات :رضيت به عنيناً لم يكن لها المطالبة بعد ذلك بالفسخ ؛ لاسقاطها حقها .

تتمة : وكل موضع حكمنا بوطئه فيه بطل حكم عنته ، فإن كان الحكم بوطئه في ابتداء الأمر عند الترافع لم تضرب له مدة ؛ لأنه لاعنة مع الوطء ، وإن كان الحكم بوطئه بعد ضربها انقطعت عنته ؛ لأنه لايمكن زوالها ، وإن كان الحكم بوطئه بعد انقضائها ؛ لم يثبت لها خيار الفسخ ؛ لزوال موجبه ، كما لو زال عيب المبيع سريعا ، وكل موضع حكمنا بعدم الوطء فيه حكمنا بعنته ، كما لو

---

(١) اقول : اعتراض شيخنا على المصرح في محله كما يظهر المتامل . انتهى .

أقر بها ؛ لأن عدم الوطء علامتها .

(وقسم) من العيوب (يختص بالمرأة) وهو القسم الثاني من العيوب المثبتة للخيار (وهو كون فرجها مسدوداً لا يسلكه ذكر ، فإن كان) ذلك (بأصل الخلقه فهي رتقاء) بالمد ، فالرتق تلاحم الشفرين خلقة (وإلا) يكن ذلك بأصل الخلقة (فهي قرناء وعفلاء) وظاهر كلامه كالخرقي أن القرن والعفل في العيوب شيء واحد ، وقاله القاضي ، وقيل :القرناء من ينبت في فرجها لحم زائد فسده ، والعفل :ورم يكون في اللحمة التي بين مسلكي المرأة ، فيضيق منه فرجها، فلا ينفذ فيه الذكر ، حكاه الأزهري، فهما متغايران، وقيل :القرن عظم أو غدة تمنع ولوج الذكر ، والعفل رغوة فيه تمنع لذة الوطء ، و يثبت به الخيار على كل الأقوال (أو به) أي : الفرج (بخر) أي : نتن يثور عند الوطء (أو) بالفرج (قروح سائلة ، أو كونها افتقاء بانخراق بين ماسبيليها أو) بانخراق (ما بين مخرج بول ومني ، أو) كونها (مستحاضة) فيثبت للزوج الخيار بكل من هذه ؛ لما تقدم .

(وقسم مشترك) بين الرجل والمرأة ، وهو القسم الثالث من العيوب المثبتة للخيار : (وهو الجنون ولو) كان يخنق (احياناً) لأن النفس لا تسكن إلى من هذه حاله .

(ويتجه : ومنه) أي: من الجنون الذي يكون في بعض الأحيان (الصرع) قال في «القاموس» : والصرع علة تمنع الأعضاء النفيسة عن أفعالها منعاً غير تام ، وسببه سدة تعرض في بعض بطون الدماغ وفي مجاري الأعصاب المحركة للأعضاء، من خلط غليظ أو لزوج كثير ، فتمنع الروح عن السلوك فيها سلوكا طبيعياً ،

فتتشنج الأعضاء أي : تنقبض ، وهو متجه [1] .

(وإن زال عقل بمرض فهو إغماء ، فلا) يثبت به (خيار) لأنه لاتطول مدته ، ولا تثبت به الولاية (فإن زال المرض ، ودام الإغماء ، فهو كجنون) يثبت به الخيار ، قاله في «الشرح» ، وعبارة الزركشي و«المبدع» : فهو جنون (وجذام وبرص وبخر فم) قال بعض أصحابنا: يستعمل للبخر السواك ، ويؤخذ كل يوم ورقة آس مع زبيب منزوع العجم بقدر الجوزة واستعمال الكرفس ، ومضغ النعناع جيد فيه ، قال بعضهم : والدواء القوي لعلاجه أن يتغرغر بالصبر على ثلاثة أيام على الريق ووسط النهار وعند النوم ، ويتمضمض بالخردل بعد الثلاثة أيام ثلاثة أخرى ، يفعل ذلك في كل مايتغير فمه إلى أن يبرأ ، وامساك الذهب في الفم يزيل البخر (واستطلاق بول و) استطلاق (نجو) أي غائط (وباسور وناصور) وهما داءان في المقعدة ، فالباسور منه ماهو ناتىء كالعدس أو الحمص، أو العنب أو التوت، ومنه ماهو غائر داخل في المقعدة ، وكل من ذلك إما سائل أو غير سائل ، والناصور: قروح غائرة تحدث في المقعدة يسيل منها صديد، وتنقسم إلى نافذة وغير نافذة ، وعلامة النافذة أن يخرج الريح والنجو بلا إرادة ، وإذا أدخل في الناصور ميلاً وأدخل الأصبع في المقعدة ، فإن التقى فالناصور نافذ (وقرع رأس وله ريح منكرة) فإن لم تكن له ريح كذلك فلا فسخ به (وكون أحدهما خنثى غير مشكل) وأما الخنثى المشكل فلا يصح نكاحه كما تقدم (فيفسخ) النكاح (بكل) واحد (من ذلك في الحال) لأن منها مايخشى تعدي أذاه ، ومنها مافيه نفرة ونقص ، ومنها ماتتعدى نجاسته (ولا ينتظر بلوغ صغير) منها

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، لانه كالذي يجن احياناً ، وصرح في « المغني » بأن الاغماء عيب ، فالصرع نوع منه ، بل اولى ، وعبارة القاموس جارية على قانون الاطباء ، وفي الشرع الصرع دخول الجن في البدن ومعالجته حتي يغيب شعوره لذلك . ويمكن الجمع بانه عند دخول الجني يتحرك ، فيحصل ما ذكره ، فتأمل . انتهى .

بل يفسخ في الحال (ولو حدث) ذلك (بعد دخول) لأنه عيب في النكاح يثبت به الخيار مقارنا، فأثبته طارئاً كالاعسار ،ولأنه عقد على منفعـة ، فحدوث العيب بها يثبت الخيار كالإجارة .

(ويتجه : و) تظهر (فائدته) أي : الفسخ (من جهتها) أي : الزوجـة (إذا كان لايوطأ مثلها) أو مجنونة أو عقلاء أوقرناء قاله الشيخ تقي الدين ؛أي : فله الفسخ في الحال (وعكسه) كأن يكون الزوج صغيراً ، ولو دون عشر ، وبـه عيب مسوغ للفسخ كجنون أو جذام أو برص ؛ فلها الفسخ في الحـال ؛ لوجود سببه ، ولا ينتظر وقت إمكان الوطء ، لأن الاصل بقاؤه بحاله ، وهو متجـه . مصرح به في « الاقناع » .

(أو) أي : ولو (كان بالفاسخ عيب مثله) أي : العيب الذي فسخ به ؛ لوجود سببه كما لوغر عبد بأمة ، لأنه قـد يأنف من عيب غيره ، ولا يأنف من عيب نفسه ، (أو) كان بالفاسخ عيب (مغاير له) أي للعيب الذي فسخ به كالأجذم يجد المرأة برصاء ونحوه ؛ فيثبت لكل منهما الخيار (إلا مـع جبه) أي : الزوج (ورتقها) أي : الزوجة (فلا ينبغي) لأحدهما (ثبوت خيار قـاله الموفق) والشارح وصاحب «المبدع» ؛ لأن عيبه ليس هو المانع لصاحبه من الاستمتاع، وإنما امتنع لعيب نفسه .

و (لا) يثبت خيار لأحد الزوجين (بغير ماذكر) من العيوب (بلاشرط) فإن كان شرط من الزوج عمل به (كعور وعرج وقطع يد و)قطع (رجل وعمى وخرس وطرش) وقرع لاريح له (وكون أحدهما عقيماًأونضواً) أي : نحيفاً جداً أو سميناً جداً وكشيخ، ورائحة إبط ولو منكرة ،لأن ذلك كلـه لايمنـع الاستمتاع ،ولا يخشى تعديه (خلافا لابن القيم) فإنه قال في « الهدي » فيمن به عيب كقطـع يد أو رجل أو عمى أو خرس أو طرش وكل عيب ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة :يوجب الخيار ،وإنه

أولى من البيع ، وإنما ينصرف الإطلاق إلى السلامة ،فهو كالمشروط عرفاً. انتهى. قال في « الانصاف » وما هو ببعيد. انتهى. وفيه نظر ، إذ الفرق بين البيع والنكاح أن المقصود من النكاح الوطء ، وهذه لا تمنعه والحرة لا تقلب كما تقلب الأمة ، والزوج قد رضيها مطلقاً ، وهو لم يشترط صفة ، فبانت دونها ، والبيع ليس كذلك ، فإن شرط نفي ذلك أو شرطها بكراً أو جميلة أو نسيبة ، فبانت بخلافه ، فله الخيار لشرطه ، وكذا لو شرطته أو ظننته حراً فبان عبداً ، وتقدم .

فصل

(ولا يثبت خيار في عيب زال) بعد عقد لزوال سببه (ولا) خيار (العالم به) أي: العيب (وقته) أي العقد لدخوله على بصيرة (وهو) أي : خيار العيب (على التراخي) لأنه لدفع ضرر متحقق ، أشبه خيار القصاص (ولا يسقط) الفسخ (في عنة إلا بقول) امرأة العنين: أسقطت حقي من الخيار لعنته ونحوه ؛ لأن العلم بعدم قدرته على الوطء لا يكون بدون التمكين فلم تكن التمكين دليل الرضى ، فلم يبق إلا القول (ويسقط) خيارها (به) أي القول (ولو أبانها ثم أعادها لأنها عادت عالمة لعنة ، فقد رضيتها به ، يسقط حقها من الخيار .

(ويسقط) خيار (في غير عنة بما يدل على رضى من وطء) الزوج إذا كان الخيار له ؛ لأنه يدل على رغبته فيها أو تمكين من وطء إذا كان الخيار لها ؛ لأنه دليل رغبتها فيه (مع علم به) أي : العيب كما يسقط بقول نحو : أسقطت خياري كمشتري المعيب يسقط خياره بالقول وبما يدل على رضاه بالعيب (ولو جهل الحكم) أي : ملك الفسخ (خلافاً للشيخ) تقي الدين القائل ؛ فإن ادعى الجهل

بالخيار ومثله يجهله ، كعامي لايخالط الفقهــاء كثيراً ، فالأظهر ثبوت الفسخ عملا بالظاهر .انتهى . والمذهب ماقاله المصنف (أَو زادالعيب كأن كان به برص قليل فانبسط في جلده ؛ لأن رضاه به رضى بما يحدث منه (أَو ظنه) أَي : العيب (يسيراً) فبان كثيراً كظنه البرص في قليل من جسدها ، فبان في كثير منه ، فيسقط خياره ؛ لأنه من جنس مارضي به .

(ومن رضي بعيب ثم حدث عيب آخر من غير جنسه ،فله الخيار)وتعليلهم بأنه عيب أثبت الخيار مقارنا ، فأثبته طارئاً كالاعسار والرق ،يدل على ما قاله المصنف في الباب قبله من أنه يثبت الخيــار ، ولو حدث العيب بعــد دخول . ولا يرجــع زوج فسخ بعد دخول لعيب طرأ بالمهر على أحــد ؛ لأنـــه لم يحصل غرور .

(ومن فسخ) منها النكاح (لعيب) كأن رأى أحدهما ببدن الآخر بياضا فظنه برصاً (فبان عدمه) أي : العيب (فالنكاح باق بحاله) والفسخ باطر ،إذالحكم يدور مع علته وجودا وعدما .

(ولا يصح فسخ في خيار عيب و) خيار (شرط بلا) حكم (حاكم) لأنه فسخ مجتهد فيه فافتقر إليه كالفسخ للعنة والإعسار بالنفقة ، بخلاف خيار المعتقة تحت عبد ؛ لأنه متفق عليه (خلافاً للشيخ) تقي الدين ، فإنه قال عن الحاكم ليس هو الفاسخ ، وإنما يأذن ويحكم به ،فمتى أذن أو حكم لأحدباستحقاق عقد أو فسخ ؛ لم يحتج بعد ذلك إلى حكم بصحته بلا نزاع . انتهــى . والمذهب لابد أن يتولاه الحاكم (فيفسخه) أي : النكاح الحاكم بطلب من لهالخيار (أو يرده) أي : الفسخ (إلى من له الخيار) فيفسخه ويكون كحكمه على ما يأتي في كتاب القضاء .

(ويصح) الفسخ من المرأة حيث ملكته (مع غيبة زوج) كفسخ مشتر بيعاً لعيب مع غيبة بائع ، والأولى أن يكون الفسخ مع حضور الزوج خروجاً من خلاف من منعه في غيبته ، والفسخ لا ينقص عدد الطلاق ؛ لأنه ليس بطلاق ، وللزوج إعادتها بنكاح جديد ، وتكون عنده على طلاق ثلاث حيث لم يسبق له طلاق ، وكذا سائر الفسوخ كالفسخ لإعساره بالصداق أو بالنفقة ، وفسخ الحاكم على المولي بشرطه ، إلا فرقة اللعان ، فإن الملاعنة تحرم أبداً كما تقدم (فإن فسخ) النكاح (قبل دخول ، فلا مهرلها ولا متعة ، سواء كان الفسخ من الزوج أو الزوجة ، لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها ، وإن كان منه فإنما فسخ لعيب بها دلسته عليه بالإخفاء ، فصار الفسخ كأنه منها .

(ولها) أي : لزوجة فسخت لعيب زوجها ، أو فسخ لعيبها (بعده) أي : بعد الدخول أو خلوة ونحوهما مما يقرر المهر كلمس لشهوة وتقبيلها بحضرة الناس (المسمى) لأنه نكاح صحيح وجد بأركانه وشروطه ، فترتب عليه أحكام الصحة (وكما لو طرأ العيب بعد دخول) لأن المهر يجب بالعقد ، ويستقر بالدخول فلا يسقط بحادث بعده ، ولذلك لا يسقط بردتها ، ولا يفسخ من جهتها .

(ويرجع) زوج (به) أي : بنظير مسمى غرمه لا إن أبرىء منه (على مغر له من زوجة عاقلة) وشرط أبو عبد الله محمد فخر الدين بن تيمية الحراني مع ذلك كون الزوجة بالغة وقت عقد (ليوجد) منها (تغرير محرم) إذ الصغيرة لاتنسب أفعالها إلى التحريم (وولي ووكيل) رواه مالك عن عمر ، وكما لو غر بحرية أمة . قال أحمد : كنت أذهب إلى قول علي فهبته ، فملت إلى قول عمر إذا تزوجها فرأى جذاماً أو برصاً ، فان لها صداقها بمسيسه إياها ، ووليها ضامن للصداق ؛ أي : لأنه غره بما يثبت الخيار في النكاح ، فكان المهر عليه ، كما لو غره بحرية أمة ، فإن كان الولي علم ؛ غرم ، وإن لم يكن علم ، فالتغرير من المرأة ، فيرجع عليها بجميع الصداق ، قاله في « شرح المنتهى » (فأيهم انفرد) من زوجة وولي ووكيل (بالغرر ؛ ضمن)

وحــده ؛ لانفراده بالسبب الموجب (ويقبل قول وكيل وولي ولو محرماً) كأبيها وأخيها وعمها (في عدم علمه بعيب) حيث لابينة بعلمه ؛ لأن الأصل عدمه ، فلا غرم عليه ؛ لأن التغرير من غيره (وكذا هي) يقبل قولها (في عدم علمهابه) أي: عيبها إن احتمل (قاله الزركشي) لأن الأصل عدم علمها ، فإن لم يحتمل ذلك فقوله ،فلو وجد التغرير (منها) أي :الزوجة (و) من(ولي ؛ فالضمان على الولي) لأنه المباشر للعقد ، ولو وجد التغرير (منها ومن وكيل (فالضمان (عليهما نصفان) قاله الموفق ؛ لأن فعل الوكيل كفعل الموكل ، فقد صدرالغرور منها ، فيكون الغرور بينهما نصفين ، بخلاف الولي ، فليس فعله فعل مولاه .

(ولا نفقة ولا سكنى لغارة) فسخ نكاحها إذا كانت (غير حامل) فإن كانت حاملا ؛ فتجب النفقة للحمل كالبائن (ومثلها)أي: مسألة ما إذا غرالزوج بعيبته (في رجوع على غار لو زوج رجل امرأة ، فأدخلوا عليه غيرها) أي:غير زوجته ، فوطئها ؛ فعليه مهر مثلها ؛ للشبهة ، ويرجع به على من غره بإدخالها عليه (ويلحقه الولد) إن حملت نصا ؛ للشبهه ، ، وتجهز إليه زوجته بالمهر الأول نصا (وتقدم) نحوه في باب أركان النكاح (وإن طلقت) المعيبة (قبل دخول) بها وقبل العلم بالعيب؛ فعليه نصف الصداق ، ولا يرجع به على أحد ؛ لأنهقدرضي بالتزامه بطلاقها ، فلم يكن له أن يرجع على أحد (أو) طلقت (بعــده) أي : الدخول (أو مات أحدهما) أي : أحد الزوجين مع عيبها أو عيب أحدهمارقبل علم به) أي العيب وقبل فسخ ؛ فلها الصداق كاملاً؛ لتقرره بالموت (ولارجوع) بالصداق المستقر على أحد (لأن سببه) أي ، الرجوع (الفسخ ، ولم يوجد) وهنا استقر الصداق بالموت ، فلا رجوع به .

فصل

(وليس لولي صغير أو صغـــيرة) أو ولي (مجنون أو مجنونة أو) سيد (أمة تزويجهم بمعيب) من امرأة أو رجل عيباً (يرد به) في النكاح ؛ لوجوب نظره لهم بما فيه الحظ والمصلحة ، ولا حظ لهم في هذا العقد (فإن فعل) ولي غير المكلف والمكلفة أو سيد الأمة ؛بأن زوج بمعيب يرد به (عالما) بالعيب (لم يصح) النكاح ؛ لأنه عقد لهم عقداً لايجوز عقده ؛ كما لو باع عقـــار محجوره لغير مصلحة (وإلا) يعلم الولي أنه معيب (صح) العقد (ووجب عليه الفسخ إذا علم) قاله في «المغني» و«الشرح» و«شرح ابن منجا» والزركشي في «شرح الوجيز» وغيرهم؛ لأنه أحظ لهن ، فوجب عليه فعله (خلافاً للمنتهى فيما يوهم) إباحة الفسخ ؛ فإنه قال : وله الفسخ إذا علم. انتهى . قال في «شرح الاقناع» وقد يجاب عنه بأنه في مقابلة من يقول لايفسخ وينتظر البلوغ أو الإفاقة ، فلا ينافي الوجوب ، ونظيره في كلامهم، ومنه ما في «الفروع» في الوقف في بيع الناظر له :

(ولا لولي حرة مكلفة تزويجها به) أي : بمعيب يرد به (بلا رضاها)قال في «الشرح» بغير خلاف نعلمه (فلو فعل) وليها بأن زوجها بمعيب (عالماً) أنه معيب (لم يصح) النكاح (وإلا) يعلم بالعيب (صح) العقد (وله الفسخ إذا علم) قدمه في « المغني » والشرح (وإن اختارت مكلفة تزويج مجبوب) أي مقطوع الذكر (أو) اختارت نكاح (عنين ؛ لم تمنع) أي : لم يمنعها وليها ؛ لأن الحق في الوطء لها دونه ، وإن اختارت نكاح (مجنون أو مجذوم أو أبرص ؛ فلوليها العاقل منعها) منه ؛ لأن فيه عاراً عليها وعلى أهليها، وضرراً يخشى تعديه إلى الولد

كمنعها من تزوجها بغير كفء (وإن علمت العيب) الذي تملك الفسخ به (بعد عقد أو حدث) العيب (به) أي : الزوج بعد عقد (لم يجبرها) وليها ولا غيره (لأن حقه في ابتداء النكاح لا في دوامه) ولهذا لو دعت وليها الى تزويجها بعبد ، لم يلزمه إجابتها . ولو عتقت تحت عبد لم يملك اجبارها .

باب نكاح الكفار وما يتعلق به

و(هو) صحيح وحكمه (كنكاح المسلمين) لأن الله تعالى أضاف النساء إليهم ، فقال: «وامرأته حمالة الحطب»[1] وقال: «وامرأة فرعون»[2] وقال صلى الله عليه وسلم: «ولدت من نكاح لا من سفاح» (فيما يجب به) أي : يثبت ويترتب عليه (من) وجوب (نحو نفقة وقسم ومهر) ، وصحة (إيلاء) فإذا آلى الكافر من زوجته ، فحكمه كالمسلم على ما يأتي تفصيله لتناول عموم آية الظهار والإيلاء لهم (و) وقوع (طلاق) وخلع ؛ لأنه طلاق من بالغ عاقل في نكاح صحيح ، فوقع كطلاق المسلم (وإباحة لزوج أول) إذا كان طلقها ثلاثاً وكان الثاني وطئها ؛ لدخوله في عموم قوله تعالى : « حتى تنكح زوجاً غيره »[3] (وإحصان) إذا وطئها ، وهما حران مكلفان كما يأتي في الحدود (وفي تحريم المحرمات) السابق تفصيلهن ؛ لأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة كما تقدم في مواضع (كمحارم) فيحرم عليهم ما يحرم على المسلمين على ما تقدم تفصيله (ومطلقة ثلاثاً) فلو طلق كافر زوجته ثلاثاً ، ثم تزوجها قبل وطء زوج آخر ؛ لم يقرا عليه لو أسلما أو ترافعا إلينا ، وإن طلقها أقل من ثلاث ، ثم أسلما ،

---

(١) سورة اللهب الآية ٤

(٢) سورة التحريم الآية ١١

(٣) سورة البقرة الآية ٢٣٠

فهي عنده على ما بقي من طلاقها ، سواء أعادها قبل أن تنكح غيره أو بعده كما يأتي في المسلم ، وإن ظاهر منها ، ثم أسلما ، فعليه كفارة الظهاره بالوطء فيه ؛ لما تقدم (لكن يقرون على أنكحة محرمة ما اعتقدوا حلها) أي : إباحتها ؛ لأن ما لا يعتقدون حله ليس من دينهم ، فلا يقرون عليه كالزنا والسرقة (ولم يترافعوا إلينا لقوله تعالى : « فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم »[1] فدل على أنهم يخلون وأحكامهم أذا لم يجيئوا إلينا ، ولأنه صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر ، ولم يعترض عليهم في أنكحتهم مع علمه أنهم يستبيحون نكاح محارمهم ، وما لا يعتقدون حله ليس من دينهم (فإن أتونا) أي : الكفار (قبل عقده) أي : النكاح بينهم (عقدناه على حكمنا) بإيجاب وقبول وولي وشاهدي عدل منا، كأنكحة المسلمين ؛ لقوله تعالى : « وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط »[2] ولأنه لا حاجة إلى عقد يخالف ذلك (وإن أتونا) مسلمين أو غير مسلمين (بعده) أي العقد فيما بينهم (أو أسلم الزوجان) على نكاح ، لم نتعرض لكيفية العقد من من وجود صيغة أو ولي أو شهود . قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً في حال واحدة أن لهما المقام على نكاحهما ، ما لم يكن بينهما نسب أو رضاع ، وقد أسلم خلق كثير في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، وأسلم نساؤهم، فأقروا على أنكحتهم، ولم يسألهم النبي صلى عليه وسلم عن شروط النكاح ولا كيفيته (فإن كانت المرأة تباح) للزوج (إذن) أي : حال الترافع أو الاسلام (كعقده) عليها (في عدة) ولم يترافعا أو يسلما حتى (فرغت) العدة (أو) عقده (على أخت زوجة ماتت) بعد عقده وقبل الاسلام والترافع ؛ أقرا (أو) عقده (بلا شهود أو) ولي أو (صيغة أقرا) على نكاحها ، لما تقدم ،

---

(١) سورة المائدة الآية ٤٢

(٢) سورة المائدة الآية ٤٢

ولأن ابتداء النكاح إذن لامانع منه ، فلا مانع من استدامته بالأولى (وإن حرم ابتداء نكاحها) أي : الزوجة (حال إسلام أو) حال (ترافع كذات محرم) من نسب أو رضاع أو مصاهرة (أو) مزوجة (في عدة) من غيره (لم تفرغ) إلى الترافع أو الاسلام (أو) كانت (حبلى) ولو من زنا حين الترافع أو الاسلام من غيره (أو) كان النكاح (شرط الخيار فيه مطلقاً) أي : لم يتقيد بمدة (أو) شرط الخيار فيه (مدة لم تمض) عند الترافع أو الاسلام إن قلنا :إن النكاح مع الشرط من المسلم لايصح كما في « التنقيح » حيث قال : أو شرط الخيار متى شاء إذا لم يصح من مسلم . انتهى .فتبين أن بناء المسألة على مرجوح ، والمذهب صحة النكاح المشروط فيه الخيار وفساد الشرط ، كما تقدم في باب الشروط في النكاح وإنما فرقنا بينهما بناء على هذا القول وإن كان ابتداء نكاحها الآن جائزاً ،لأنه لم يصدر منهما عقد شرعي ، ولاما يعتقدانه نكاحاً ، لأنهما إذا شرطا فيه الخيار ، ولم يعتقدا لزومه ؛ فكأنهما لم يعتقداه نكاحاً ، بخلاف ما إذا عقد بلا ولي أو شهود ونحوه ،فإنه وإن لم يكن عقد شرعي، لكنه وجد منهما مايعتقد أنه نكاحاً لأنا نقرهما على النكاح حيث عقد على حكمنا ، أو اعتقداه نكاحاً إن كانت تحل له حين الترافع (أو استدام نكاح مطلقته ثلاثاً ولومعتقداً حلها) مع وقوع الطلاق الثلاث (فرق بينهما) لأنه حال يمنع من ابتداء العقد ، فمنع استدامته كنكاح ذوات المحارم ،ولأن من شرط النكاح اللزوم ، والمشروط فيه الخيار لايعتقدان لزومه ؛ لجواز فسخه ؛ فلا يقران عليه لعدم جواز ابتدائه كذلك ، (ف) إن كان التفريق بينهم (قبل دخول فلا مهر) لها ؛ لأنه لاأثر للعقد إذن ، (و) إن فرق بينهما (بعده) أي : بعد الدخول، (ف) لها (مهر مثلها) لشبهة العقد والاعتقاد .

(ويتجه) : أن الواجب لها مهر مثلها إن فرق [1] بينهما في نكاح (باطل

---

(١) اقول : هو مصرح به في الصداق وغيره . انتهى .

و) لها المهر (المسمى في) نكاح (فاسد) ، وهو متجه .

(وإن وطىء كافر) حربي أو ذمي (كافرة) حربية قهرا أو طواعية (واعتقداه نكاحاً ؛ أقرا) عليه إذا أسلما ، لأنه لا يتعرض لكيفية النكاح بينهم (وإلا) يكونا حربيين أو كانا ، أو الواطىء ذمياً والموطوءة حربية ، ولم يعتقداه نكاحاً (فلا) يقران عليه ؛ لأنه ليس بنكاح عندهما ، وأما قهر الذمية فلا يتأتى لعصمتها ، قال الشيخ تقي الدين : إن قهر ذمي ذمية لم يقر مطلقاً ، وهو ظاهر كلام جماعة ؛ وصرح به في « الترغيب » وجزم به في « البلغة » ، (ومتى صح) المهر (المسمى) في نكاح يقران عليه (أخذته) دون غيره ؛ لوجوبه وصحة النكاح ، والتسمية كتسمية المسلم (وإن قبضت) المسمى (الفاسد كله كخمر وخنزير واستقروا عليه) لتقابضهما بحكم الشرك ، وبراءة ذمته ، كما لو تبايعا بيعاً فاسداً ، وتقابضاه ، والتعرض يشق لتطاول الزمان وكثر تصرفاتهم في الحرام وفيه تنفير عن الاسلام ، فعفي عنه كما عفي عما تركوه من الفرائض والواجبات ، وإن طلقها قبل الدخول ، ثم أسلما أو أحدهما قبل أخذ نصفه ؛ سقط قياساً على قرض الخمر ثم يسلم أحدهما (وإن بقي شيء) من الفاسد بلا قبض (وجب قسطه) أي : الباقي (من مهر مثل) فلو سمى لها عشرة خنازير ، فقبضت خمسة ، ثم أسلما أو ترافعا إلينا ، وجب لها نصف مهر المثل (ويعتبر القسط فيما يدخله كيل كعشرة آصع من خمر بالكيل (أو) ما يدخله (وزن) كعشرة أرطال شحم خنزير بالوزن ، (أو) ما يدخله (عده) أي : العد ؛ لأنه العرف فيه ؛ لأنه لا قيمة له يقسط عليها ، فاستوى كبيره وصغيره .

(ولو أسلما) أي الزوجان (فانقلب خمر) أصدقها إياها (خلا ، ثم طلق ، ولم يدخل بها) أي بالزوجة (رجع بنصفه) أي الخل ؛ لأنه عين ما أصدقها انقلبت صفته (ولو تلف الخل) المنقلب عن خمر أصدقها إياه (قبل طلاقه ، رجع) إن

كان الطلاق قبل الدخول (بنصف مثله) لأنه مثلي (وإن لم تقبض شيئاً) مما سمي لها من خمر ونحوه ؛ فلها مهر مثلها ، إذا أسلمت أو ترافعا إلينا لأن المحرم لايجوز إيجابه في الحكم ، ولايكون صداقا لمسلمة ولا في نكاح لمسلم ، فيبطل ويرجع إلى مهر المثل (أو لم يسم) لها (مهر) في نكاحها (فلها مهر مثلها) لأنه نكاح خلا عن تسمية ، فوجب فيه مهر المثل كالمسلمة ؛ لئلا تصير كالموهوبة ؛

فصل

(وإن أسلم الزوجان معاً) بأن تلفظا بالإسلام دفعة واحدة . قال الشيخ تقي الدين: يدخل في المعية لو شرع الثاني قبل أن يفرغ الأول ؛ فهما على نكاحهما لأنه لم يوجد منهما اختلاف دين ؛ لحديث أبي داود عن ابن عباس : أن رجلاجاء مسلماً على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم جاءت امرأته مسلمة بعده ، فقال يارسول الله إنها كانت أسلمت معي ، فردها عليه (أو) أسلم (زوج كتابية) أبواها كتابيان ، سواء كان الزوج كتابياً أولا ، (ف) هما (على نكاحهما) ولو قبل الدخول ؛ لأن نكاح الكتابية يجوز ابتداؤه ؛ فاستمراره أولى .

(وإن أسلمت كتابية تحت كافر) كتابي أوغيره قبل دخول ؛ انفسخ النكاح ؛ لأنه لايجوز لكافر ابتداء نكاح مسلمة (أو) أسلم (أحد) زوجين (غير كتابيين) كمجوسيين ووثنيين (قبل دخول؛ انفسخ) النكاح ؛ لقوله تعالى : « لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن » إلى قوله « ولا تمسكوا بعصم الكوافر »[1] إذ لا يجوز لكافر نكاح مسلمة . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من يحفظ عنه من أهل العلم ، ولأن دينهما اختلف ؛فلم يجز استمراره كابتدائه، وتعجلت الفرقة .

---

(١) سورة الممتحنة الآية ١٠

(ولها) أي : الزوجة (نصف المهر إن أسلم) الزوج (فقط) أي : دونها، لمجيء الفرقة من قبله بإسلامه ، كما لو طلقها ، لكن لو كان المهر خمراً أو نحوه وقبضته ،فلا رجوع بنصفه ولا ببدله إذن كقرض خمر ، ثم أسلم أحدهما (أو) أي: ولها نصف المهر إن (أسلما وادعت سبقه) لهـا بالإسلام ، وقال الزوج : بـل هي السابقة ، فتحلف أنه السابق بالاسلام ، وتأخذ نصف المهر ؛ لثبوت المهر في ذمته إلى حين الفرقة ، ولا تقبل دعواه سقوطه ، لأن الأصل خلافه (أو) أي : ولها المهر إن (قالا) أي : الزوجان بعد إسلامهما (سبق أحدنا) بالاسلام (ولا تعلم عينه) فلها أيضاً نصفه؛ لأن الأصل بقاؤه في ذمته ،والمسقط مشكوك فيه .

(وإن قال) الزوج (أسلمنا معاً فنحن على النـكاح، فأنكرت) الزوجة ، فقالت : سبق أحدنا بالاسلام ، فانفسخ النكاح (ف) القول (قولها) لأن الظاهر معها ؛ إذ يبعد اتفاق الاسلام منهما دفعة واحدة .

(وإن قال) من أسلم بعد زوجته (أسلمت في عدتك) وكان قوله ذلـك (لدخول بها ؛ فالنكاح باق ، فقالت بل) أسلمت (بعد انقضائها فانفسخ النكاح؛ (ف) القول (قوله) لأن الأصل بقاء النكاح .

(وإن أسلم أحدهما) أي : الزوجين غير الكتابيين ، أو أسلمت كتابية تحت كافر (بعد الدخول، وقف الأمر إلى انقضاء العدة) أي : عدة المتخلف. روى ابن شبرمة قال: كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبله ، فأيهما أسلم قبل انقضاء المدة فهي امرأته ، وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما. وروي أن بنت الوليـد بن المغيرة كانت تحت صفوان ابن أمية ، فأسلمت ثم أسلم صفوان ، فلم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما . قال ابن شهاب وكان بينهما نحو من شهر . رواه مالك ؛ قـال ابن عبد البر : شهرة

هذا الحديث أقوى من إسناده ، وقال ابن شهاب : أسلمت أم حكيم ، وهرب زوجها عكرمة إلى اليمن ، فارتحلت إليه ، ودعته إلى الاسلام فأسلم ، وقدم، فبايع النبي صلى الله عليه وسلم ، فبقيا على نكاحهما . قال الزهري: ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت وزوجها مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها، إلا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل انقضاء عدتها. روى ذلك مالك (فإن أسلم الثاني) أي : المتأخر (قبله) أي قبل انقضاء العدة (ف) هما (على نكاحهما) لما سبق (وإلا) يسلم الثاني قبل انقضاء العدة (تبينا فسخه) أي: النكاح (منذ أسلم الأول) منهما ، لأن سبب الفرقة اختلاف الدين ، فوجب أن تحسب الفرقة منه كالطلاق، ولا تحتاج لعدة ثانية (فلو وطىء) الزوج زوجته قبل انقضاء عدتها وقد أسلم أحدهما (ولم يسلم الثاني فيها) أي: العدة؛ وظاهره ولو مات أحدهما فيها (فلها مهر مثلها) لأنا تبينا أنه وطئها بعد البينونة وانفساخ النكاح ، فيكون واطئاً في غير ملك. قال في «الشرح» و«المبدع» ويؤدب (أو كان طلق) قبل انقضاء العدة (لم يقع) طلاقه ؛ لأنه لو مضت العدة ولم يسلم تبينا فسخ النكاح منذ أسلم الأول، والمفسوخ نكاحها كالأجنبية ، فلا يقع عليها طلاق .

(وإن أسلم فيها) أي العدة (متخلف) عن الإسلام مع وقف النكاح على انقضاء عدته وكان إسلامه بعد الوطء (فبالعكس) أي : فلا مهر لذلك الوطء ؛ لأنه وطئها في نكاحه . قال الشيخ تقي الدين في شرح « المحرر » : وقد ذكروا، أي : الأصحاب أنه لو كان طلقها في تلك المدة وقع طلاقه ، فعلى هذا لو كان قد ظاهر منها أو آلى ، أو قذفها ؛ صح ظهاره وإيلاؤه وقذفه ، وتكون كلها موقوفة. انتهى .

(وإن أسلمت قبله ؛ فلها نفقة العدة ، ولو لم يسلم) لتمكنه من الاستمتاع بها وإبقاء نكاحها باسلامه في عدتها ، أشبهت الرجعية لإمكان تلافي نكاحها

بإسلامه (وإن أسلم قبلها) فلا نفقة للعدة ؛ لأنه لاسبيل له لتلافي نكاحها ، فأشبهت البائن ، وسواء أسلمت بعد أو لم تسلم ، لكن إن كانت حاملاً وجبت النفقة للحمل كالبائن (وإن اختلفا) أي : الزوجان (في السابق) منها بالإسلام ، بأن قال الزوج :أسلمت قبلك فلا نفقة لك ، وقالت هي : بل أسلمت قبله فلي النفقة ؛ فقولها ،ولها النفقة (أو جهل الأمر) بأن جهل السبق ، أو علم وجهل السابق منها (فقولها ولها النفقة) لأن الأصل وجوبها ، فلا تسقط بالشك ،(وإن قال) الرجل لزوجته (أسلمت بعد شهرين من إسلامي فلا نفقة لك فيها ، فقالت) بل أسلمت (بعد شهر) فلي نفقة الشهر الآخر ؛ (ف) القول (قوله) لأن الأصل براءته مما تدعيه عليه واستصحابا للأصل (ك) اتفاقها على أنها أسلمت بعده مع اختلافها في الوقت ، فلو قال لها(أسلمت بعد العدة ، فقالت) بل أسلمت (فيها) أي : العدة ، فالقول قوله ؛ لأن الأصل عدم إسلامها في العدة وانفسخ النكاح مؤاخذة له بإقرارة (ويجب الصداق بكل حال) لاستقراره بالدخول ، وسواء كانا بدار الإسلام أو بدار الحرب ،أو أحدهما بدار الاسلام والآخر بدار الحرب لأن أم حكيم أسلمت بمكة وزوجها عكرمة قد هرب إلى اليمن ،وأقرا على النكاح مع اختلاف الدين والدار ، فلو تزوج مسلم بدار الإسلام بكتابية بدار الحرب؛ صح؛ لعموم قوله تعالى : « والمحصنات من الذين أوتو الكتاب من قبلكم»[١].

(ومن هاجر إلينا)من الزوجين والآخر بدار الحرب(بعقد ذمة مؤبدة) عقدناه له ؛ لم ينفسخ (أو) هاجر إلينا الزوج (مسلماً ، أو) هاجرت إلينا الزوجة (مسلمة ، والآخر) منها (بدار حرب ؛ لم ينفسخ) نكاحها بالهجرة من جهة اختلاف الدار ، وأما اختلاف الدين.فقد تقدم لك أنه إن سبق زوج كتابية ؛

---

(١) سورة المائدة الآية ٥

فالنكاح بحاله ، أو زوج غيرها ؛ وقف الأمر على انقضاء العدة ، وإن سبقته وقف على الانقضاء ، سواء كانت كتابيةً أو غيرها ، كل ذلك إن دخل بها .

فصل

(وإن أسلم) كافر (وتحته أكثر من أربع) نسوة (بعقد أولا ، فأسلمن كلهن) في عدتهن (أو كن كتابيات) أو كان بعضهن كتابيات، وبعضهن غيرهن، فأسلمن في عدتهن ؛ لم يكن له إمساكهن كلهن بغير خلاف (اختار ولو) كان (محرماً أربعاً منهن ولو من ميتات) لأن الاختيار استدامة للنكاح وتعيين للمنكوحة ؛ فصح من المحرم، بخلاف ابتداء النكاح ؛ والاعتبار في الاختيار بوقت ثبوته، فلذلك صح أن يختار من الميتات : لأنهن كن أحياء وقته (إن كان) الزوج (مكلفاً ، وإلا) يكن مكلفاً (وقف الأمر حتى يكلف) فيختار منهن ؛ لأن غير المكلف لاحكم لقوله .

(وليس لوليه الاختيار) له ؛ لأن ذلك يرجع إلى الشهوة ، فلا تدخله الولاية ، وسواء تزوجهن بعقد أو عقود ، وسواء اختار الأوائل أو الأواخر نصاً ؛ لما روى قيس بن الحارث قال : أسلمت وتحتي ثمان نسوة ، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك ، فقال: «اختر منهن أربعاً» رواه أحمد وأبو داود . وعن محمد بن سويد الثقفي : أن غيلان بن سلمة أسلم وتحته عشر نسوة ، فأسلمن معه ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعاً . رواه الترمذي ، ورواه مالك في «الموطأ» عن الزهري مرسلا .

(وعليه) أي : على من أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة ولو غير مكلف

(نفقتهن إلى أن يختار) منهن أربعاً ، لأنهن محبوسات لأجله ، وهن في حكم الزوجات .

(ويتجه : باحتمال) مرجوح (في غير مكلف) كصغير (فقير) أو مجنون إذا أوجبنا النفقة في ماله إلى البلوغ أو الافاقة ؛ فإنه (يذهب ماله في نفقتهن لكثرتهن) ويصير كلًا على الناس ،مع أن المطلوب شرعافعل مافيه الحظ والمصلحة له، والمصلحة ههنا (اختيار وليه) له أربعا وترك ما عدا هن (سيما المجنون) فإنه أحق بأن يختار له من الصغير (لأنه) أي : المجنون (ليس له حد ينتهي إليه) فينتظر ، بخلاف الصغير ؛ فإن بلوغه يحصل البتة ، ولهذا اختار الشيخ تقي الدين أن وليه يقوم مقامه في التعيين،وضعف الوقف ، وخرج بعض الأصحاب صحة اختيار الأب من الزوجات أربعاً وفسخه ، وهذا على القول بصحة طلاق الأب . قال في « الرعاية الكبرى » :فإن قلنا يصح طلاق والده عليه، صح اختياره له ، وإن فلا انتهى . والصحيح من المذهب لا يختار له الولي ، ويقف الأمر حتى يبلغ [١] ، قاله الأصحاب ؛ لأنه راجع إلى الشهوة والإرادة ، فعلى المذهب يوقف الأمر حتى يبلغ على الصحيح ، قاله القاضي في « الجامع » وجزم به في « المغني »و «الشرح » (ويعتزل المختارات) وجوباً (حتى تنقضي عدة المفارقات) إن كانت المفارقات أربعاً فأكثر وإلا اعتزل من المختارات بعددهن لئلا يجمع ماءه في رحم أكثر من أربع نسوة (وأولها) أي : العدة (هنا من حين اختياره) للمختارات ؛ لأنه وقت فرقة المفارقات (أو يمتن) عطف على تنقضي ؛ أي : يجب عليه أن يعتزل المختارات حتى تنقضي عدة المفارقات أو يمتن (فلو كن) أي الزوجات (ثمانيا

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وظاهر صريح كلامهم يعارضه ، ولكنه يجري على القول المرجوح ، فيكون توسطاً بين القولين ، والنفس تميل اليه لما علل به ، ولا بأس بالعمل به عند الضرورة ، فتأمل . انتهى .

فاختار أربعاً ؛ لم يطأ واحدة) منهن (حتى تنقضي عدة المفارقات ، فلو كن خمسا ففارق إحداهن ؛ فله وطء ثلاث فقط حتى تنقضي عدة المفارقة ، أو كن ستاً، فله وطء ثنتين ، أو) كن سبعاً) ؛ فله وطء واحدة ، كلما انقضت عدة مفارقة حلت له واحدة مختارة ،(وإن أسلم بعضهن) أي الزوجات الزائدات على أربع (وليس الباقي) أي؛ المتخلف عن الاسلام منهن (كتابيات ملك إمساكاً وفسخاً في مسلمة) من الزوجات إن زدن على أربع (خاصة) فلا يختار من لم يسلمن،(وله) أي من أسلم وتحته أكثر من أربع ، فأسلم منهن خمس فأكثر (تعجيل إمساك مطلقاً) أي : سواء كان البواقي بعد من أسلم كتابيات أم لا ، فيختار أربعا ممن أسلمن .

(وله تأخيره) أي الاختيار (حتى تنقضي عدة البقية ، أو يسلمن) فإن مات اللائي أسلمن ، ثم أسلم الباقيات ؛ فله الاختيار منهن ومن الميتات كما تقدم ؛ لأنه ليس بعقد ، وإنما هو تصحيح للعقد الأول فيهن (فإن لم يسلمن) أي : الباقيات (أو أسلمن ،وقد اختار أربعاً) ممن أسلمن أولا (فعدتهن منذ أسلم) لأن الاسلام سبب منع استدامة نكاحها ، وإنما كانت مبهمة قبل الاختيار ؛ إذ ليست إحداهن أولى بالفسخ من غيرها ، فبالاختيار تعينت ،والعدة من حين السبب (ومن لم يختر أجبر) على الاختيار (بحبس ثم تعزير) إن أصر على الحبس ليختار ؛ لأنه حق عليه ، فأجبر على الخروج منه إذا امتنع ، كسائر حقوقه (ويكفي في الاختيار)أن يقول (أمسكت هؤلاء أو تركت هؤلاء أو اخترت هذه لفسخ أو)اخترت هذه (لامساك، أو أبقيت هؤلاء ونحوه) كباعدت. هؤلاء ولا يكون الاختيار إلا (منجزا) فلا يصح معلقاً ، ويأتي .

(ويحصل اختيار بوطء أو طلاق) لأنها لا يكونان إلا في زوجة (فمن طلقها فهي مختارة) و (لا) يحصل اختيار (بظهار أو إيلاء) لأنهما كما يدلان على التصرف في المنكوحة يدلان على اختيار تركها ، فيتعارض الاختيار وعدمه،

فلا يثبت واحد منها ، (و) إن قال (سرحت هؤلاء ، أو فارقتهن ؛ لم يكن طلاقاً لهن) إلا أن ينويه ؛ لأنه كناية (ولا اختيار لغيرهن) لأنه ليس صريحاً فيه (إلا أن ينويه) فيعمل بما نواه ؛ لأن لفظه يحتمله ، والنية معينة للمقصود (كذا في « الاقناع ») وهو المذهب ، قدمه في « المغني » و « الشرح » و « الفروع » قاله في « الانصاف » .

(وإن وطىء الكل) قبل الاختيار بالقول (تعين الأول) أي : الأربع الموطوءات منهن أولا ، للامساك ، وما بعدهن للترك استدلالاً بتقديمهن في الوطء على تقديمهن في الرغبة عنده .

(ويتجه :) محل تعيين الأول للامساك حيث علمن (فإن جهلن) أي الموطوءات الأول (ف) الواجب عليه أحد شيئين ، إما (الكف) عن الجميع إلى أن يظهر الحال (أو القرعة) بينهن ، فمن خرجن بالقرعة ؛ فهن المختارات ، فيمسكهن ويترك ما عداهن ، [1] وهو متجه .

(وإن طلق الكل ثلاثاً ، أخرج منهن أربع بقرعة) فكن المختارات ، فيقع بهن الطلاق ؛ لأنه لايملك الطلاق على أكثر من أربع ، فإذا أوقع الطلاق على الجميع أخرج الأربع المطلقات بالقرعة . كما لو طلق أربعاً منهن لا بعينهن (وله نكاح البواقي) بعد انقضاء عدة الأربع المخرجات بقرعة ؛ لأن الطلاق لم يقع بهن ، فلو كن ثمانيا ، فكلما انقضت عدة واحدة من المطلقات ؛ فله نكاح واحدة من المفارقات .

تنبيه : إذا أسلم ثم طلق الجميع ، ثم أسلمن في العدة ؛ اختار منهن أربعاً وإذا اختار ؛ تبينا أن طلاقه وقع بهن ؛ لأنهن زوجات ، ويعتددن من حين

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وكأنه بالقياس على النظائر في الباب وغيره ، وهو ظاهر ، ولعله مراد ، فتأمل . انتهى .

طلاقه ، وبان البواقي باختياره لغيرهن ، ولا يقع بهن طلاقه ، وله نكاح أربع منهن إذا انقضت عدة المطلقات ؛ والفرق بينها وبين التي قبلها أن طلاقهن قبل إسلامهن في زمن ليس له الاختيار فيه ، فإذا أسلمن تجدد له الاختيار حينئذ .

(والمهر) واجب (لمن انفسخ نكاحها بالاختيار إن كان دخل بها) لاستقراره بالدخول كالدين (وإلا) يكن دخل بها (فلا) مهر لها ؛ لتبين أن الفرقة وقعت بإسلامهم جميعاً ، كفسخ النكاح لعيب أحد الزوجين ، ولأنه نكاح لايقرعليه في الاسلام ، فكأنه لم يوجد ، كالمجوسي يتزوج أخته ، ثم يسلمان قبل الدخول .

(ولا يصح تعليق اختيار بشرط) كقوله (من أسلمت فقد اخترتها) أو من دخلت الدار فقد فارقتها ؛ لأن الشرط قد يوجد فيمن يحبها فيفضي إلى تنفيره ، ولذلك لم تدخل القرعة فيه .

(ولا) يصح (فسخ نكاح مسلمة لم يتقدمها) أي : حالة الفسخ (إسلام أربع) سواها ، وليس فيهن أربع كتابيات ؛ لأن الفسخ إنما يكون فيما زاد على الأربع إلا أن يريد بالفسخ الطلاق فيقع ؛ لأنه كناية ، وإن اختار إحداهن قبل إسلامها لم يصح ؛ لأنه ليس بوقت اختيار ، وإن فسخ نكاحها لم ينفسخ ؛ لأنه لما لم يجز الاختيار لم يجز الفسخ .

(وإن مات) من أسلم (قبل اختيار) وتحته أكثر من أربع (فعلى الجميع) ممن أسلم من نسائه (أطول الأمرين من عدة وفاة أو) عدة (حياة) لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون مختارة أو مفارقة وعدة المختارة عدة الوفاة ، وعدة المفارقة ثلاثة قروء ، فأوجبنا أطولها احتياطا ، وتعتد حامل بوضعه ؛ لأنه لاتختلف عدتها ، وصغيرة وآيسة بعدة وفاة ؛ لأنه أطول من ثلاثة أشهر (ويرث منه) أي : الميت (أربع) ممن أسلم عليهن وأسلمن (بقرعة) كما لو مات عن نسوة نكاح ، بعضهن فاسد وجهل .

(وإن أسلم) كافر (وتحته نحو أختين) كامرأة وعمتها ، أو امرأة وخالتها ، فأسلمتا معه أو في العدة إن دخل بهما ، أو لم تسلما وهما كتابيتان (اختار منها واحدة) لما روى الضحاك بن فيروز عن أبيه قال : أسلمت وعندي امرأتان أختان ، فأمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أطلق إحداهما . رواه الخمسة ، وفي لفظ للترمذي « اختر أيهما شئت » ولأن البقاة امرأة يجوز له نكاحها ابتداء ، فجاز استدامته كغيرها ، ولأن أنكحة الكفار صحيحة ، وإنما حرم الجمع ، وقد أزاله ، كما لو طلق قبل الاسلام إحداهما ، ولا مهر لغير المختارة إن لم يكن دخل بها ، لأنه نكاح لا يقر عليه في الاسلام ، أشبه تزوج المجوسي أخته ، وحيث اختار إحدى الأختين ونحوهما، لم يطأ المختارة حتى تنقضي عدة أختها ونحوها ، لئلا يجمع ماءه في رحم نحو أختين، وإن كانتا) أي: من أسلم كافر عليهما (أماً وبنتاً) وأسلمتا أو إحداهما، وكان أو كانتا كتابيتين و(و) قد (دخل بأمها) وحدها (فسد نكاحهما) أي: الأم والبنت ، لقوله تعالى: «وأمهات نسائكم»[1] وهذه أم زوجته ، فتدخل في عمومها، ولأنه لو تزوج البنت وحدها ثم طلقها، حرمت عليه أمها إذا أسلم ، فإذا لم يطلقها وتمسك بنكاحها فمن باب أولى، وأما البنت فلأنها ربيبة دخل بها. حكاه ابن المنذر إجماعا (وإلا) يكن دخل بالأم (ف) يفسد (نكاح الأم وحدها) لتحريمها بمجرد العقد على بنتها على التأبيد ، فلم يمكن اختيارها ، والبنت لا تحرم قبل الدخول بأمها ، فتعين النكاح فيها ، بخلاف الأختين .

(ولو أسلمت من) أي : امرأة (تزوجت باثنين) فأكثر (في عقد واحد ؛ لم يكن لها أن تختار أحدهما) أو أحدهم (ولو أسلموا) أي : هي والزوجان أو الأزواج (معاً) في آن واحد .قال في «الإنصاف» ، وذكره القاضي محل وفاق

---

(١) سورة النساء الآية ٢٣

(و)إن كان تزوجها وقع (بعقدين) أو عقود ،(ف)هي لزوجها (الأول)؛ لأن عقده صحيح ، وما بعده باطل .

فصل

(وإن أسلم حر وتحته إماء) أكثر من أربع أو أقل (فأسلمن معه) قبل الدخول بهن (أو) بعده ، أو أسلمن (في العدة) إن كان دخل أو خلا بهن ، سواء أسلمن (قبله أو بعده) لأن العدة حيث وجبت لم تشترط المعية في الاسلام (اختار) منهن (إن جاز له نكاحهن) أي : الاماء ، بأن كان عادم الطول خائف العنت (وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن) تنزيلا له منزلة ابتداء العقد ، فيختار منهن واحدة إن كانت تعفه ، فإن كانت لاتعفه فله أن يختار منهن من يعفه إلى أربع ، (وإلا) يجز له نكاحهن وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن (فسد) نكاحهن؛ لأنهم لو كانوا جميعا مسلمين لم يجز ابتداء نكاح واحدة منهن ؛ فكذلك استدامته (فإن كان) زوج الإماء (موسرا) قبل اسلامهن (فلم يسلمن)أي : الإماء (حتى أعسر) فله الاختيار حيث خاف العنت ؛ لأن شرائط النكاح إنما تعتبر وقت الاختيار ، وهو حال اجتماعهم في الإسلام ، فلو أسلم وهو معسر ، فلم يسلمن حتى أيسر ؛فليس له الاختيار؛لماتقدم (أو أسلمت إحداهن بعده ، ثم عتقت ،ثم أسلم البواقي ؛ فله الاختيار) منهن بشرطه ؛ لأن العبرة بحال الاختيار ، وهي حالة اجتماعهم على الاختيار ، وحالة اجتماعهم على الاسلام كانت أمة (وإن) أسلم ثم (عتقت ثم أسلمت ثم أسلمن) أي : البواقي من الإماء تعينت الأولى إن كانت

تعفه ؛ لأن تحته حرة عند اجتماعهما على الاسلام (أو) أسلم ثم (عتقت ثم أسلمن) أي البواقي : (ثم أسلمت) العتيقة ؛ تعينت إن كانت تعفه ؛ لما تقدم (أو عتقت بين إسلامه وإسلامها) كأن أسلمت ثم عتقت ، ثم أسلمَ هو ثم أسلم البواقي (تعينت الأولى) وهي العتيقة (إن كانت تعفه) وانفسخ نكاح البواقي في الصور الثلاث ؛ لأنهن لايصح نكاحهن إلا مع الحاجة ، وهي عدم الطول وخوف العنت ، وذلك غير موجود هُنا ؛ لأن العفة حصلت له بالحرة وهي في نكاحه ، ومتى ورد على نكاح حرة تعفه ؛ لم يجز له نكاح أمة ، فلذلك تعينت ، وعلم مما تقدم أنه لو عتقت إحداهن بعد إسلامه وإسلامها ؛ لم يؤثر ؛ لأن الاعتبار في ثبوت الاختيار بحالة اختلاف الدين ، لا بحالة الاتفاق فيه ، وثبوت النكاح والحرية إنما طرأت هنا بعد ثبوت النكاح ، ولهذا كان له حينئذ ابتداء نكاحها ، وكذلك استدامته ؛ فلذلك لم يؤثر ، ويختار منهن ، لأنهن في باب النكاح سواء ، فيختار من جميعهن .

(وإن أسلم) حر (وتحته حرة وإماء فأسلمت الحرة في عدتها قبلهن) أي : الإماء (أو بعدهن ؛ انفسخ نكاحهن ، وتعينت الحرة إن كانت تعفه) لأنه قادر على الحرة التي تعفه ، فلا يختار عليها أمة (مالم يعتقن ثم يسلمن في العدة) إن كان دخل بهن ، فإن أعتقن ثم أسلمن في العدة ، فحكمهن (كالحرائر ف) له أن (يختار) منهن (أربعاً) وإن أسلمت الحرة معه دون الاماء ثبت نكاحها ، وانفسخ نكاح الاماء ؛ وابتداء عدتهن منذ أسلم (وإن) أسلم الإماء ، و (لم تسلم الحرة حتى انقضت عدتها) بانت باختلاف الدين و (اختار إذن من الإماء بشرطه) لأنه لم يقدر على الحرة ، وليس له أن يختار من الإماء قبل انقضاء عدة الحرة ؛ لأنا نعلم عدم إسلامها في عدتها .

تتمة : وإن طلق الحرة ثلاثاً في عدتها ، ثم لم تسلم في عدتها ؛ لم يقع الطلاق ؛ لأن تبينا أن النكاح انفسخ باختلاف الدين ، وإن أسلمت في عدتها تبينا وقوع الطلاق .

فصل

(وإن أسلم عبد وتحته إماء فأسلمن معه)، مطلقاً (أو أسلمن (في العدة وكان دخل أو خلا بهـن (ثم عتق أولا) أي : أو لم يعتق (اختـار) منهن (ثنتين) فقط، لأن العبد لا يحل له أكثر من ثنيتين، ولأن السبب الموجب لفسخ النكاح الزائد على الثنيتين قائم، وهو كونهم مسلمين في حال رقه، وهذا موجود لا يزول بعتيقه بعد ذلك (وإن أسلم) العبد (وعتق، ثم أسلمن) في العـدة، فيختار مايعفه إلى أن يصرن أربعاً (أو أسلمن، ثم عتق، ثم أسلم فـ) حكمه (كحر، ويختار) ما يعفه إلى أن يصرن (أربعاً بشرطه) وهو عدم الطول وخوف العنت، لأنه وقت اجتماعهم في الإسلام كان حراً فيشترط في حقه مايشترط في حق الحر (ولو كان تحته) أي : العبد (حرائر فأسلمن معه) أو في العدة بعـد الدخول بهن، اختار منهن ثنتين و (لم يكن لهن خيـار الفسخ، لأنهن رضين به عبداً كافراً فعبداً مسلماً أولى.

فصل

(وإن ارتد أحد الزوجين أو هما) أي : الزوجان (معاً) فلم يسبق أحدهما الآخر (قبل دخول ؛ انفسخ النكاح) لأن الارتداد اختلاف دين وقـع قبل

الإصابة ، فوجب انفساخ النكاح كما لو أسلمت تحت كافر ، لقوله تعالى : «ولا تمسكوا بعصم الكوافر »[1] وقوله : « فلا ترجعوهن إلى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن»[2] ويسقط المهر بردتها ؛ لأن الفسخ من قبلها ، ويسقط المهر أيضاً بردتهما معاً ، لأن الفرقة من جهتها (ويتنصف المهر إن سبقها) بالردة (أو ارتد الزوج (وحده) دونها ؛ لمجيء الفرقة من قبله ، أشبه الطلاق قبل الدخول (وتقف فرقة) بردة (بعد دخول على انقضاء عدة) فإن عاد المرتد للاسلام قبل انقضائها ؛ فالنكاح بحاله ، وإلا تبينا فسخه من الردة ، كإسلام أحد الزوجين ، بخلاف الرضاع ؛ فإنه يحرمها على التأبيد ، فلا فائدة في تأخير الفسخ حتى تنقضي العدة ، ويمنع الزوج من وطئها إذا ارتدا أو أحدهما بعد الدخول ؛ لأنه اشتبهت حالة الحظر بحالة الإباحة ؛ فغلب الحظر احتياطا (وتسقط نفقة عدة بردتها وحدها) لأنه لاسبيل له إلى تلافي نكاحها ، فلم يكن لها نفقة كما بعد العدة ، ولا تسقط نفقتها بردته ؛ لأنه يمكنه تلافي نكاحها بإسلامه ؛ فهو كزوج الرجعية ، ولا تسقط أيضا بردتهما معاً ؛ لأن المانع لم يتمحض من جهتها (وإن لم يعد) من ارتد منهما في العدة إلى الاسلام (فوطئها فيها ، أو طلق بوجب المهر) بوطئها في العدة (وأدب) لفعله معصية لاحد فيها ولا كفارة (ولم يقع الطلاق) لتبين وقوع الفرقة من اختلاف الدين ، فالوطء والطلاق في غير زوجة (وإن انتقلا) أي : الزوجان (أو) انتقل (أحدهما إلى دين لايقر عليه) كاليهودي يتنصر ، أو النصراني يتهود : فكالردة (أو تمجس كتابي تحته كتابية) فكردة ، فإن كان تحته مجوسية ؛ فعلى نكاحها (أو تمجست) الكتابية (دونه) أي : دون زوجها الكتابي ، أو

---

(١) سورة الممتحنة الآية ١٠ (٢) سورة الممتحنة الآية ١٠

تمجست تحت مسلم (فكردة) فينفسخ النكاح قبل الدخول ، ويتوقف بعده على انقضاء العدة ، لأنه انتقال إلى دين باطل قد أقر ببطلانه ، فلم يقر عليه ، كالمرتد والله اعلم .

كتاب الصداق

(الصداق) : بفتح الصاد وكسرها ، ويقال :صدقة بفتح الصاد وضم الدال وصدقة وصدقة بسكون الدال فيهما مع ضم الصاد وفتحها. وله أسماء :الصداق والصدقة والمهر والنحلة والفريضة والأجر والعلائق والعقر والحباء ، وقد نظم منها ثمانية في بيت وهو :

صداق ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علائق

يقال:أصدقت المرأة ومهرتها،ولا يقال:أمهرتها. قاله في «المغني»«والنهاية» وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع،و(هو العوض المسمى في عقد نكاح و) المسمى (بعده) أي : النكاح لمن لم يسم لها فيه ، (أو) العوض المسمى (في وطء شبهة وزنا) بأمة أو مكرهة (وهو) أي : الصداق : (مشروع في نكاح) إجماعا ،لقوله تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة» [1] قال أبو عبد الله : يعني عن طيب نفس به كما تطيب النفس بالهبة ، وقيل :نحلة من الله للنساء ، ولأنه عليه الصلاة والسلام تزوج وزوج بناته على صداقات ، ولم يتركه في النكاح مع أنه عليه الصلاة والسلام : له أن يتزوج بلا مهر ، وقال للذي زوجه الموهوبة : « هل من شيء تصدقها ؟ »قال : لا،قال : «التمس ولو خاتما من حديد ».

---

(١) سورة النساء الآية ٤

(ويستحب تسميته) أي : الصداق (فيه) أي : النكاح ؛ لقوله تعالى : « وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين »[1]. ولأن تسميته أقطع للنزاع ، وليست شرطا ؛ لقوله تعالى : « لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة »[2] (فيكره تركها) أي : التسمية في النكاح قال في «التبصرة» لأنه قد يؤدي إلى التنازع في فرضه (و) يستحب تخفيفه) أي : الصداق ، لحديث عائشة مرفوعاً « أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة » رواه أبو حفص . وعن عامر بن ربيعة : أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أرضيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ »قالت :نعم .قال:فأجازه. رواه أحمد وابن ماجة والترمذي وصححه .

وعن أنس : « أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة فقال :«ماهذا؟»:قال تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب قال:«بارك الله لك أولم ولو بشاة»رواه الجماعة،ولم يذكر فيه ابو داود«بارك الله لك»ووزن النواة خمسة دراهم ،وذلك ثلاثة مثاقيل ونصف من الذهب قاله : في« الشرح »ويستحب ان لاينقص عن عشرة دراهم (وأن يكون من اربعمائة) درهم فضة (وهي) أي : الأربعمائة (صداق بناته صلى الله عليه وسلم إلى خمسمائة) دروهم فضة (وهي) أي : الخمسمائة درهم (صداق أزواجه) صلى الله عليه وسلم إلا صفية وأم حبيبة فإن صفية أصدقها عتقها وأم حبيبة أصدقها النجاشي عنه. ومن سماحته صلى الله عليه وسلم أخذ الأقل لبناته وإعطاء الأكثر لزوجاته .والأفضل أن لايزيد على القدر المشروع ،لما روي عن أبي سلمة قال :سألت عائشة: كم كان صداق رسول

---

(١) سورة النساء الآية ٢٤ (٢) سورة البقرة الآية ٢٣٦

الله صلى الله عليه وسلم قالت : كان صداقه لأزواجه ، اثنتي عشرة أوقية ونشاً قالت : أتدري ماالنش قلت : لا، قالت : نصف اوقية ،فتلك خمسمائة درهم .رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي .والاوقية كانت أربعين درهما . وعن ابي العجفاء قال : سمعت عمر يقول : لاتغلوا صدق النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى في الآخرة كان أولا كم بها النبي صلى الله عليه وسلم ، ماأصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من نسائه ولا أصدق امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشرة أوقية . رواه الخمسة وصححه الترمذي. وعن أبي هريرة قال: جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم : فقال : إني تزوجت امرأة من الانصار فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : «هل نظرت إليها ، فإن في عيون الأنصار شيئاً »؛قال: قد نظرت اليها قال: «على كم تزوجتها ،؟» فقال: على أربع أواق ،فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : «على أربع أواق !؟ كأنما تنحتون الفضة من عرض هذا الجبل ، ماعندنا مانعطيك ولكن عسى أن نبعثك في بعث تصيب منه» قال فبعث بعثاً إلى بني عبس، بعث ذلك الرجل فيهم : رواه مسلم . (وإن زاد) أي : الصداق على خمسمائة درهم (فلا بأس) لحديث أم حبيبة : أن النبي صلى الله عليه وسلم : تزوجها وهي بارض الحبشة، زوجها النجاشي وأمهرها أربعة آلاف، وجهزها من عنده ،وبعث بها مع شرحبيل بن حسنة ولم يبعث اليها رسول الله صلى الله عليه وسلم بشيء، ولو كره لأنكره (وكان له) صلى الله عليه وسلم : (تزوج بلا مهر) لقوله تعالى : «وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي» [1] الاية: ولأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم (ولا يتقدر الصداق فكما صح ثمناً) في بيع (صح مهراً وإن قل) لحديث جابر مرفوعاً «لوأن رجلا أعطى امرأة ملء يده طعاما ، كانت له حلالا » رواه أبو داود بمعناه، فيصح النكاح على عين ودين حال أو مؤجل . (ولو على منفعة زوج أو) منفعة (حر غيره) أي : الزوج (ومعلومة) أي : المنفعة (مدة معلومة كرعاية غنمها مدة معلومة ، أو) على (عمل معلوم منه) أي : الزوج (أو) من (غيره كخياطة ثوبها)

---

(١) سورة الاحزاب الآية ٥٠

(ويتجه:) صحة ذلك (ولو لم يبين جنس الخياطة) إذ المقصود منها تألف قطع الثوب بضم بعضه الى بعض على العادة، بحيث تجعل كل قطعة في محلها، وهو متجه[1]:
(ورد قنها) أي : الزوجة (من محل معين) ومنافع الحر والعبد سواء ، لقوله تعالى حكاية عن شعيب مع موسى : « إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج »[2] ولأن منفعة الحر يجوز أخذ العوض عنها في الاجارة، فجازت صداقا كمنفعة العبد. ومن قال: ليست مالا ، منوع، لأنه يجوز المعاوضة بها وعنها، ثم إن لم تكن مالاً فقدا جريت مجرى المال (و) كأن يصدقها (تعليمها) أي : المنكوحة (معيناً من فقه أو حديث) إن كانت مسلمة فيعين الذي يتزوجها عليه، هل هو كله أو باب منه، ومسائل من باب ، وفقه أي مذهب ، وأي كتاب منه وأن التعليم تفهيمه إياها أو تحفيظه (أو شعر مباح أو أدب) من نحو وصرف ومعان وبيان وبديع ولغة (أو) يصدقها تعليمها (صنعة) كخياطة (أو كتابة ولو لم يعرفه) أي : العمل الذى أصدقه إياها (ويتعلمه ثم يعلمها) إياه لأن التعليم يكون في ذمته، أشبه ما لو أصدقها مالاً في ذمته لا يقدر عليه حال الإصداق. ويجوز أن يقيم لها من يعلمها (وإن تعلمته) أي : ما أصدقها تعليمه (من غيره) أي : الزوج (لزمته جرة تعليمها) وكذا إن تعذر عليه تعليمها أو أصدقها خياطة ثوب فتعذرت عليه، كما لو تلف الثوب ونحوه، وإن مرض أقيم مقامه من يخيطه وإن جاءته بغيرها لتعلمها ما أصدقها، لم يلزمه، لأن المستحق عليه العمل في عين لم يلزمه إيقاعه في غيرها، كما لو استأجرته لخياطة ثوب معين فأتت بغيره ليخيطه لها ، ولأن المتعلمين يختلفون في التعليم اختلافاً كثيراً، وقد يكون له غرض في تعليمها، فلا يلزمه تعليم غيرها. وإن أتاها بغيره ليعلمها لم يلزمها قبوله لاختلاف المعلمين في التعليم. وقد يكون لها غرض في التعليم منه لكونه زوجها (وعليه) أي: من أصدق المرأة تعليم شيء (بطلاقها قبل تعليم ودخول بها نصف الأجرة) للتعليم، لأنها صارت اجنبية منه فلا يؤمن في تعليمها الفتنة (و) إن طلقها قبل تعليم و(بعد دخول) فعليه (كلها) أي الأجرة لاستقرار ما أصدقها

---

(١) اقول : لم ار من صرح به ، وهو ظاهر اطلاقهم ، ولانهم صرحوا بان الجهل اليسير في الصداق يغتفر ، فتامل . انتهى .

(٢) سورة القصص الآية ٢٨

بالدخول (وإن علمها) ما أصدقها تعليمه (ثم سقط) الصداق لمجيء الفرقة من قبلها (رجع الزوج) على الزوجه (بالاجرة) لتعليمها لتعذر الرجوع بالتعليم (و) يرجع (مع تنصفه) أي : الصداق النحو طلاقه إياها بعد أن علمها (بنصفها) أي : اجرة التعليم (ولو) طلقها فـ(وجدت حافظة لما أصدقها) تعليمه (وادعى تعليمها) إياه (وأنكرته حلفت) لأنها منكرة والاصل عدمه (وإن علمها) ماأصدقها تعليمه (فنسيته في المجلس) أي : محل التعليم (أعاد تعليمه وإلا) بأن نسيته بعد فوات محله (فلا) يلزمه إعادة تعليمها لأنه وفى لها به وإنما تلف الصداق بعد القبض ، وإن لقنها الجميع وكلما لقنها بشيء أنسيته ، لم يعتد بذلك التعليم لأن العرف لا يعده تعليما (ويتجه : لو) أصدقها بناء حائط (فبنى) لها ذلك الحائط (فسقط قريبا عرفاً لرداءته ، ولو) كان سقوطه (بعد تفرق أعاده) أي : بناء الحائط وجوبا ؛ لأنه لم يسلم لها ماشرطته ؛ وهو متجه [1].

(وكذا استئجار على تعليم خط وحساب وشعر مباح) كعروض وميقات (ونحوه) إذا عزب عن المتعلم عرفا ، لعدم اعتناء المعلم ؛ فعليه إعادته عملا بالشرط (وإن أصدقها تعليم شيء من القرآن ، ولو) كان ماأصدقها تعليمه من القرآن (معيناً ؛ لم يصح) الإصداق ؛ لأن الفروج لاتستباح إلا بالأموال ؛ لقوله تعالى «أن تبتغوا بأموالكم»[2] «ومن لم يستطع منكم طولا»[3] والطول المال ، ولأن تعليم القرآن قربة، ولا يصح أن يكون صداقاً ، كالصوم، وحديث الموهوبة وقوله عليه الصلاة والسلام : « زوجتكها بما معك من القرآن » قيل : معناه زوجتكها لأنك من أهل القرآن ، كما زوج أبا طلحه على إسلامه ، فروى ابن

---

(١) اقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، كما لو كان ذلك على وجه الإجارة ، فإنه يلزمه الاعادة ، فكذا هنا ، لأنه لم تحصل المنفعة التي هي عوض ، والظاهر انه مراد ، فأمله . انتهى .

(٢) سورة النساء الآية ٢٤ (٣) سورة النساء الآية ٢٥

عبد البر باسناده . أن أبا طلحة أتى أم سليم يخطبها قبل أن يسلم ، فقالت: أتزوجك وأنت تعبد خشبة نحتها عبد بني فلان ؛ إن أسلمت تزوجت بك ،قال : فأسلم أبوطلحة، فتزوجها على إسلامه ، وليس في الحديث الصحيح ذكر التعليم ، ويحتمل أن يكون خاصا بذلك الرجل ، ويؤيده أن النبي ﷺ زوج غلاماً على سورة من القرآن ، ثم قال : «لاتكون بعدك مهراً» . رواه سعيد والنجاد (وكذا) في الحكم (لو أصدق كتابية تعليم توراة أو إنجيل) لم يصح ، ولو كان المصدق كتابيا (لأنه) أي : المذكور من التوراة والإنجيل منسوخ (مبدل محرم) فهو لو كما أصدقها محرماً ، ولها مهر المثل (ومن تزوج أو خالع نساء) وكان تزوجه لهن (بمهر) واحد ، (أو) كان خلعه لهن على (عوض واحد) ولم يقل :بينهن بالسوية (صح) لأن العوض في الجملة معلوم،فلم تؤثر جهالة تفصيله ، كشراء أربعة أعبد بثمن واحد (وقسم) المهر في التزويج والعوض في الخلع (بينهن) أي الزوجات أو المختلعات (على قدرمهر مثلهن) لأن الصفقة إذا وقعت على شيئين مختلفي القيمة ؛ وجب تقسيط العوض بينهما بالقيمة ، كما لو باع شقصاً وسيفاً (ولو قال) متزوج :تزوجتهن على ألف (بينهن) أو قال مخالع: خالعتهن على ألف بينهن ، فقبلن (فـ) الألف ينقسم (على عددهن) أي : الزوجات أو المختلعات بالسوية ، لأنه أضافه إليهن إضافة واحدة (و) إن قال :(زوجتك بنتي ، وبعتك داري بألف ؛ صح وقسط على قدر مهر) المثل (وقيمة) الدار لوقوع العقد عليها ؛ فيقسط العوض على حسبهما (و) إن قال : (زوجتكها)أي: (بنتي (واشتريت) منك (عبدك) هذا (بألف فقبل) النكاح ، وقال:بعتك (صح ، وقسط الألف) على قدر مهر مثلها .وقيمة العبد كالتي قبلها .

فصل

(وشرط علم الصداق) كالثمن ؛ لأن الصداق عوض في عقد معاوضة فأشبه الثمن ، لأن غير المعلوم مجهول لايصح عوضاً في البيع ، فلم تصح تسميته كالمحرم (فلو أصدقها داراً) غير معينة (أو) أصدقها (دابة) مبهمة (أو) أصدقها (ثوباً) مطلقا (أو) أصدقها (عبداً مطلقا أو) أصدقها (ردعبدها أين كان ، أو) أصدقها (خدمتها) أي : أن يخدمها (مدة فيما شاءت أو) أصدقها معدوما نحو (ماتثمر شجرته) في هذا العام أو مطلقاً (أو) أصدقها (ما تحمل أمته أو) أصدقها (متاع بيته أو) مافي بيته من متاع ، ولم تعلمه (أو) تزوجها (على أن يحج بها ؛ لم يصح) الإصداق ، أي : التسمية لجهالة هذه الأشياء قدرا وصفة ، والغرر والجهالة فيها كثير ، ومثل ذلك لايحتمل ، لأنه يؤدي إلى النزاع ، إذلا أصل يرجع إليه لو وقع الطلاق (وكذا) كل ما هو مجهول القدر والحصول لايصح أن يكون صداقاً بلا خلاف ، وكذا لو أصدقها (على ما يرضاه فلان أو) أصدقها (مالايقدر على تسليمه كطير بهواء وسمك بماء أو) أصدقها (مالا يتمول عادة كقشر جوزة وحبة بر) لم يصح الإصداق للجهالة أو الغرر أو عدم التمول .

(وشرط جمع) من الأصحاب منهم الخرقي وابن عقيل والموفق والشارح (أن يكون له) أي : الصداق (نصف يتمول عادة ، ويبذل العوض في مثله عرفا) لأن الطلاق يعرض فيه قبل الدخول ، فلا يبقى للمرأة إلا نصفه ، فيجب أن يبقى لها مال ينتفع به ، قال الزركشي : وليس في كلام أحمد هذا الشرط ، وكذا أكثر الأصحاب حتى بالغ ابن عقيل في ضمن كلام له ، فجوز الصداق بالحبة والتمرة التي ينبذ مثلها ، ولا يعرف ذلك . انتهى . وما ذكره الزركشي عن أكثر الأصحاب هو ظاهر ماقدمه المصنف أول الكتاب من قوله : وإن قل .

(وكل موضع لاتصح) فيه (التسمية أو خلا العقد به) أي : عقد النكاح (عن ذكره) أي : الصداق ، وهو تفويض البضع (يجب) للمرأة (مهر المثل بالعقد) لأن المرأة لا تسلم إلا ببدل ، ولم يسلم البدل ، وتعذر رد العوض ، فوجب بدله كبيعه سلعة بخمر ، فتلف عند مشتر .

(ولا يضر جهل يسير) في صداق (فلو أصدقها عبداً من عبيده) صح (أو) أصدقها (دابة من دوابه بشرط بيان النوع كفرس من خيله) أو جمل من جماله أو حمار من حميره أو بقرة من بقره ؛ صح (أو) أصدقها (قميصا من قمصانه ونحوه) كخاتم من خواتمه (صح) ذلك ؛ لأن الجهالة فيه يسيرة (ولها أحدهم بقرعة) نصاً نقله مهنا ، لأنه إذا صح أن يكون صداقها استحقت واحدا غير معين ، فوجبت القرعة ؛ لتميزه كما لو أعتق أحد عبيده .

(و) لو أصدقها (قنطاراً من زيت وقفيزاً من حنطة ونحوه) كقنطار من سمن أو قفيز من شعير (صح) لما تقدم (ولها الوسط) لأنه العدل (ولا يضر غرر يرجى فيه زواله) في صداق (فيصح) أن يتزوجها (على) رقيق (معين آبق) يحصله لها (أو) على شيء يصح كونه صداقاً (مغتصب يحصله) لها (فلو فات) ولم يحصل فعليه (قيمته و) على (مبيع اشتراه) ولو بكيل أو وزن أو عد أو ذرع (ولم يقبضه و) على (عبد) ونحوه (موصوف) لأن الغرر يزول بتحصيل الآبق والمغتصب واستيفاء مسلم فيه وتسليم مبيع وتحصيل موصوف واحتمال الغرر فيما ذكر أولى من احتمال ترك التسمية والرجوع إلى مهر المثل ، وهذا بخلاف البيع والاجارة ؛ لأن العوض فيهما أحد ركني العقد ، بخلاف النكاح (فلو جاءها) الزوج (بقيمته) لم يلزم قبولها (أو خالعته) الزوجة (على ذلك) أي : نحو عبد موصوف (فجاءته به) أي : بقيمة الموصوف الذي خالعته عليه (لم يلزم قبولها) أي : القيمة ؛ لأنه معاوضة عما لم يتعذر تسليمه ، فلا يجبر عليها من أباها .

(و) يصح أن يتزوجها (على شرائه لها عبد زيد، لأنه غرر يسير، (ف) إن (تعذر شراؤه بقيمته؛ فلها قيمته) لتعذر تسليمه، كما لو كان بيده فاستحق (و) إن تزوجها (على ألف إن لم تكن له زوجة، أو) تزوجها على ألف (أن يخرجها من دارها أو بلدها، وعلى ألفين إن كانت له زوجة، أو أخرجها) من دارها أو بلدها (ونحوه) كان تزوجها على ألف إن لم تكن له سرية، وألفين إن كانت (صح)، ذلك؛ لأن خلو المرأة من ضرة أو سرية تغايرها أو تضيق عليها من أكبر أغراضها المقصودة، وكذا ابقاؤها بدارها أو بلدها بين أهلها أو في وطنها، ولذلك تخفف صداقها؛ لتحصيل غرضها، وتغليه عند فواته.

و (لا) يصح أن يتزوجها (على ألف إن كان أبوها حياً وألفين إن كان) أبوها (ميتاً) لأنه ليس لها في موت أبيها غرض صحيح، وربما كان حال الأب غير معلوم؛ فيكون الصداق مجهولاً (وإن أصدقها عتق قنه) ذكراً كان أو أنثى (صح) لأنه يصح الاعتياض عنه.

و (لا) يصح أن يصدقها (طلاق زوجته أو) أن يصدقها (جعله) أي: طلاق ضرتها (لها إلى مدة) ولو معلومة؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً: «لا يحل لرجل أن ينكح امرأة بطلاق امرأة أخرى» ولأن خروج البضع من الزوج ليس بتمول، فهو كما لو أصدقها نحو خمر (ولها مهر مثلها) لفساد التسمية.

(ومن قال لسيدته أعتقيني على أن أتزوجك، فأعتقته) على ذلك؛ عتق مجانا (أو قالت) له سيدته (ابتداء أعتقتك على أن تتزوجني؛ عتق مجانا) فلا يلزمه أن يتزوج بها؛ لأنها اشترطت عليه شرطاً هو حق له؛ فلم يلزمه، كما لو شرطت عليه أن تهبه دنانير، فيقبلها، ولأن النكاح من الرجل لاعوض له، بخلاف المرأة.

(و) من قال لآخر (أعتق عبدك عني على أن أزوجك بنتي) فأعتق سيده على ذلك؛ (لزمته) أي: القائل (قيمته) لمعتقه (بعتقه) ولم يلزم القائل تزويج ابنته لمعتق عبده؛ كقوله لآخر (أعتق عبدك على أن أبيعك عبدي) ففعل؛

فتلزمه قيمته بعتقه ،لا أن يبيعه عبده وإن تزوجها على أن يعتق أباها ؛ صح نصاً فإن تعذر عليه ؛ فلها قيمته ، وإن جاءها بالقيمة مع إمكان شرائه ؛ لم يلزمها قبوله ، ولأنه يفوت عليها الغرض في عتق أبيها .

(وما سمي في العقد) من صداق مؤجلا (أو فرض) بعد العقد لمن لم يسم لها صداق (مؤجلا ، ولم يذكر محله) بأن قبل على كذا مؤجلا (صح ومحله الفرقة البائنة) لأن اللفظ المطلق يحمل على العرف ، والعرف في الصداق المؤجل ترك المطالبة به إلى الموت أو البينونة ، فيحمل عليه ، فيصير حينئذ معلوماً بذلك ، وعلم منه أنه يصح جعل بعضه حالا ، وبعضه يحل بالموت أو الفراق كما هو معتاد الآن ، بخلاف الأجل المجهول كقدوم زيد ، فلا يصح ؛ لجهالته ، وأما المطلق فإن أجله الفرقة بحكم العادة ، وقد صرفه هنا عن العادة ذكر الأجل، ولم يبينه ؛ فبقي مجهولاً (فلا يحل مهر رجعية إلا بانقضاء عدتها) قال أحمد : إذا تزوج على العاجل والآجل لا يحل إلا بموت أو فرقة (وإن أجل) الصداق (إلى وقت معلوم أو) أجل (إلى أوقات ، كل جزء منه إلى وقت معين ؛ صح)ذلك لأنه عقد في معاوضة ، فجاز فيه ذلك كالثمن . (وهو إلى أجله) سواء فارقها أو أبقاها ، كسائر الحقوق المؤجلة .

فصل

(وإن تزوجها على خمر أو خنزير أو مال مغصوب تعلمه هي ، أي : الزوجة ؛ صح) النكاح نصاً وهو قول عامة الفقهاء ، لأنه عقد لا يفسد بجهالة العوض ، فلا يفسد بتحريمه كالخلع ، ولأن فساد العوض لا يزيد على عدمه ، ولو عدم كان النكاح

صحيحاً ، فكذا إذا فسد (ووجب مهر المثل) لأن فساد العوض يقتضي رد عوضه ، وقد فات ذلك لصحة النكاح ، فيجب رد قيمته ، وهو مهر المثل ، ولأن ما يضمن بالعقد الفاسد ، اعتبرت قيمته بالغة مابلغت كالبيع ، كمن اشترى شيئاً بثمن فاسد فقبض المبيع ، وتلف في يده ؛ (و) إن تزوجها (على عبد لاتعلمه) حراً بأن ظنته مملوكاً له (فخرج) العبد (حراً) فلها قيمته أو خرج (مغصوبا ، فلها قيمته) ويقدر حر عبدا (يوم عقد) لأن العقد وقع على التسمية ، فكان لهـــا قيمته ، ولأنها رضيت بقيمته بما سمي لها ، وتسليمه ممتنع ، لكونه غير قابل لجعله صداقاً ، فوجب الانتقال إلى قيمته يوم العقد ؛ لأنها بدل ، ولاتستحق مهر المثل ؛ لعدم رضاها به ، بخلاف قوله : أصدقتك هذا الحر أو المغصوب ؛ فإنه كرضاها بغير شيء إذا رضيت بما ليس بمال ، أو بما لايقدر على تمليكه لها ، فوجود التسمية كعدمها ، فكان لها مهر المثل ، وسواء سلمه لهـــا أو لم يسلمه ؛ لأنه سلم ما ليس له تسليمه ؛ فهو كعدمه .

(و) إن تزوجها (على عصير فبان خمراً) أو خرج العصير مغصوباً ، فلها (مثل العصير) لأنها رضيت به عصيراً وقد تعذر تسليمه فوجب مثله ، وإن تزوجها على هذا الخمر وأشار بيده إلى عصير على عبد فلان هذا وأشار إلى عبده ؛ صحت التسمية ، ولها المشار إليه ؛ لأن التعيين أقوى من التسمية ، فقدم عليها (ولها في اثنين) أصدقها إياهما إما من عبدين أو أمتين أو عبد وأمة بان (أحدهما حراً): الرقيق (لآخر وقيمة الحر) أي : الذي خرج حراً نصاً ، وكذا لو خرج أحدهما مغصوبا ، لأنه الذي تعذر تسليمه ، والأول لامانع منه (وتخير) زوجة (في عين) جعلت لها صداقاً كدار وعبد (بان جزء منها) أي : العين (مستحقاً) بين أخذ قيمة العين كلها أو أخذ الجزء غير المستحق ، وقيمة الجزء المستحق ؛ لأن الشركة عيب ، فكان لها الفسخ بها كغيرها من العيوب .

(أو) أي : وللزوجة الخيار في عين (ذرعها ، فبانت أقل) مما عين ، كأن عينها عشرة ، فبانت تسعة (بين أخذه) أي : المذروع (و) أخذ (قيمة ما نقص) منه من ذرعه ، (أو) بين الرد وأخذ (قيمة الجميع) أي جميع المذروع لعيبه بالنقص .

(و)إن تزوجها على عبد معين ،وشرط فيه صفات ، فبان (ناقصاً صفة شرطتها ، أو) بان العبد (معيباً) فإنها (تخير بين إمساك) العبد (وأرش) فقد الصفة (أو رده وأخذ بدله وما) كان موصوفا (في الذمة) إن نقص بعض الصفات (يجب) لها (بدله) فقط ، و (لا) يلزمه لها (أرشه) مع إمساكه .

(ويصح) أن يتزوج المرأة (على ألف لها وألف لأبيها، أو) على أن الكل) أي: كل الصداق (له) أي : لأبيها (إن صح تملكه) من ماله (ولم يضرها) تملكه على ما تقدم تفصيله في الهبة ، فيصح اشتراط الأب الصداق كله أو بعضه ؛ لقوله تعالى في قصة شعيب : «إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج »[1] فجعل الصداق الإجارة على رعاية غنمه ، وهو شرط لنفسه ، ولأن للوالد أخذ ماشاء من مال ولده كما تقدم بدليله في الهبة ،فإذا شرط لنفسه الصداق أو بعضه ، كان أخذاً من مال ابنته . وعن مسروق أنه لما زوج ابنته اشترط لنفسه عشرة آلاف ، فجعلها في الحج والمساكين ، ثم قال للزوج جهز امرأتك . وروي ونحوه عن الحسين .

(وإلا) يكن الأب ممن يصح تملكه من مال ولده ككونه بمرض موت أحدهما المخوف ، أو ليعطيه لولد آخر (فالكل) أي الصداق (لها) أي الزوجة (كشرط ذلك) أي : الصداق أو بعضه (لغير الأب) كجدها أو أخيها فيبطل،

---

(١) سورة القصص الآية ٢٧

الشرط نصاً ، ولها المسمى جميعه ؛ لصحة التسمية ؛ لأن ما اشترط عوض في تزويجها ، فكان صداقاً لها ، كما لو جعله لها ، فتنتفي الجهالة .

(ويملك أب ما شرط له) إن كان (معيناً بنفس العقد كهي) كما تملك هي حتى لو مات قبل القبض ورث عنه ، لكن يقدر فيه الانتقال إلى الزوجة أولاً ثم إليه ، كأعتق عبدك عن كفارتي ، ذكر ذلك ابن عقيل في «عمد الأدلة»[1] (ويرجع) زوج (إن فارق) أي : طلق ونحوه (قبل دخول في) المسألة (الأولى) وهي ما إذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها (بألف) عليها دون أبيها ؛ لأنه أخذ من مال ابنته ألفا ، فلايجوز الرجوع به عليه ، (و) يرجع إن فارق قبل دخول (في) المسألة (الثانية) وهي ما إذا تزوجها على أن الصداق كله لأبيها (بنصفه) عليها (ولا شيء على الأب إن قبضه بنية التملك) لأننا قدرنا أن الجميع صار لها ، ثم أخذه الأب منها ، فصار كأنها قبضته ثم أخذه الأب منها ؛ هذا فيما إذا فارق بعد قبض الصداق ، وأما إذا فارق الزوج قبل قبضه منه ، فالأب يأخذ مما تقبضه من الباقي ما شاء بشرطه السابق كسائر مالها ، وعلم منه أن الأب لايملكه بالشرط ، بل بالقبض مع النية ، ما لم يكن المشروط معيناً ؛ فإنه يملكه بمجرد العقد كما تقدم آنفاً .

---

(١) أقول : قوله ويملك هذا مبني على ما ذكره ابن عقيل ، وقدمه الزركشي ، كما بين ذلك في « الانصاف » وقدمه أيضاً ، وأما على ما جزم به الاصلان تبعاً للقاضي وغيره لا يملكه الا بالقبض مع النية بشروطه المقررة ، وقد ذكر هذا البحث (م ص) في حاشية « الاقناع » ، فرجع الى ذلك ، ولم ينبه على هذا شيخنا ، فتأمل . انتهى .

فصل

(ولأب تزويج بكر وثيب بدون صداق مثلها) ولو كبيرة (وإن كرهت) نصاً،لأن عمر خطب الناس فقال: ألا لاتغالوا في صداق النساء ، فما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم أحداً من نسائه، ولا أحداً من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية وكان ذلك بمحضر من الصحابة ، ولم ينكر ، فكان اتفاقاً منهم على أن يزوج بذلك ، وإن كان دون صداق المثل. وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين ، وهو من أشراف قريش نسباً وعلماً وديناً، ومن المعلوم أنها ليسا مهر مثلها، ولأنه ليس المقصود من النكاح العوض ، وإنما المقصود السكن والازدواج ، ووضع المرأة في منصب عند من يكفلها ويصونها ، والظاهر من الأب مع تمام شفقته وحسن نظره أنه لاينقصها من الصداق إلا لتحصيل المعاني المقصودة ؛ فلا يمنع منه بخلاف عقود المعاوضات ، فإن المقصود منها العوض . لايقال : كيف يملك الأب تزويج الكبيرة بدون صداق مثلها ؛ لأن الأشهر أنه يتصور أن تأذن في أصل النكاح دون قدر المهر ، قاله في « المبدع » وفي بعض النسخ :

(ويتجه) أن الأب يملك تزويج بنته بدون مهر مثلها (مالم يضرها) بتقليل المهر، خصوصاً إذا كانت من بيت معروف بالتبسط والتوسع بالجهاز الفاخر ، فإذا زوجها بمهر يسير لايسع جهاز مثلها يحصل لهـا وضع مقدار عند صواحباتها فينصدع خاطرها ، وربما اشتد بها الحنق ، فوقعت في هفوات تكون سبباً لهلاكها ، وعلى هذا فلو تعمد الأب ضررها ، كان عليه تتميم الصداق من عنده على قول، كبيعه بعض مـا لهـا بدون ثمنه لسلطان يظن به حفظ الباقي، ذكره في

« الانتصار »[1] والمذهب ليس للزوجة إلا ما وقع عليه العقد (فلا يلزم أحداً تتمته) أي : مهر المثل إن زوجها الأب بدونه ، لاالزوج ولا الأب لصحة التسمية (وإن فعل ذلك غيره بأن زوجها غير الأب بدون مهر مثلها (بإذنها) وكانت حين الإذن (رشيدة ، صح) ولم يكن لغير العاقد من الأولياء الاعتراض عليها ؛ لأن الحق لها ، فإذا رضيت بإسقاطه سقط، كما لو أذنت في بيع سلعتها بدون قيمتها (و) إن زوجها بدون مهر المثل غير الأب (بدونه) أي : إذنها ؛ فإنه (يلزم زوجا تتمته) أي مهر المثل على الصحيح من المذهب (ويضمن) التتمة (الولي) لأنه المفرط كما لو باع ما لها بدون قيمة قدرتها لهوقال أبو الخطاب :لايلزم الزوج إلا المسمى والباقي على الولي كالوكيل في البيع .قال في «الانصاف» قلت : وهو الصواب، وقد نص عليه الإمام أحمد واختاره الشيخ تقي الدين ، وقدمه في «القواعد» وقال : نص عليه في رواية ابن منصور (ويضمن ولي) أذنت له أن يزوجها بمهر مقدر (فزوجها بدون ما قدرته) من صداق تتمة ذلك المقدر ؛ لأنه ضيعه بتزويجها بدونه ، ولوكان أكثر من مهر المثل ، يؤيده قوله (ويتجه :) ضمان الولي نقص ما قدرته له (زائداً على مهرها) كما لو كان مهرها مائة ، وأذنت له أن يزوجها بمائتين، فزوجها بمائة وخمسين ،فيضمن الخمسين؛ لأنه إما محاب أو مفرط بما وكل فيه ، وعلى كل يكون ضامنا، وعلم منه أنه لو كان ما قدرته له دون مهر المثل، لم يكن لها غيره ؛ لأنها رضيت به ، وهو متجه .[2]

---

(١) اقول : لم ار الاتجاه لأحد وكانه بالقياس على ما ذكروه كما في « الاقناع » والاصل لو تزوجها على ألف لها وألف لأبيها أو الكل له إن صح تملكه ، ولم يضرها ، وظاهر تعليلهم المسالة المذكورة هنا يابى بحث المصنف، لأنهم قالوا اه ذلك للمصلحة ، ويمكن أن يقال إذا لم يكن مصلحة فليس له ذلك ، لما فيه من الاضرار ، فيتوجه بحث المصنف، فتامل وتدبر . انتهى .

(٢) أقول صرح به في « شرحي المنتهى وغيرهما » انتهى .

(ولايصح كون) المهر (المسمى من) أي : رقيقاً (يعتق على زوجة له) كما لو زوجها على عبد هو أبوها ونحوه ، لأن ذلك يؤدي إلى إتلاف الصُداق عليها ، إذ لو صحت التسميه ، لملكت المسمى ، ولو ملكته لعتق عليها (إلا) أن يكون ذلك (بإذن) زوجة (رشيدة) فيصح ؛ لأن الحق لها فإذا رضيت به ، صح (وإن زوج) الأب (ابنه الصغير بأكثر من مهر مثل صح) ولزم المسمى الابن ؛ لأن العقد له ، فكان بدله عليه كالمبيع ، ولأن تصرف الأب ملحوظ فيه المصلحة ، فكما يصح أن يزوج ابنته بدون مهر المثل للمصلحه فكذا يصح هنا تحصيلا لها (ولا يضمنه) أي المهر أب (مع عسرة ابن لنيابة الأب عنه في التزويج ، أشبه الوكيل في شراء سلعته (ولو قيل له) أي : الأب (ابنك فقير من أين يؤخذ الصداق ، فقال : عندي ولم يزد على ذلك ، لزمه) المهر عنه ؛ لأنه صار ضامنا (وإن تزوج) امرأة (فضمن أبوه أو غيره نفقتها عشر سنين ؛ صح) الضمان (موسراً كان الابن أو معسراً) لأن ضمان ما يؤول إلى الوجوب صحيح ، وهـذا منه (ولو قضاه) أي : قضى الأب الصداق (عن ابنه ، ثم طلق) الابن الزوجة (ولم يدخل) بها (ولو) كان طلاقه (قبل بلوغ) الزوج (فنصفه) أي الصداق الراجع بالطلاق ، (للابن) دون الأب ، لأن الطلاق من الابن وهو سبب استحقاق الرجوع بنصف الصداق ، فكان لمتعاطي سببه دون غيره.

(ولو ارتدت) الزوجة (قبل دخول) بها (رجع) الصداق جميعه (للابن وليس للأب رجوع فيه) أي : فيما عاد إلى الابن بالطلاق أو الردة ونحوهما من الصداق (كهبة) أي : بمعنى الرجوع في الهبة (لأن الابن ملكه من) الزوجة ، فكان ملكه له من (غيره) أي غير أبيه ، وله تملكه من حيث أنه يتملك من مال ولده ماشاء بشرطه ، وما تقدم من أن الراجع . للابن قال ابن نصر الله : محله مالم يكن زوجه ؛ لوجوب الإعفاف عليه ؛ فإنه يكون الأب (ولأب وولي قبض صداق محجور عليها) لصغر أو سفه أو جنون ؛ لأنه يلي مالها ، فكان له قبضه ، كثمن مبيع ، و (لا) يقبض أب ، فغيره أولى من صداق مكلفة (رشيدة ، ولو بكراً إلا بإذنها) لأنها

المتصرفة في مالها ، فاعتبر إذنها في قبضه كثمن مبيعها (فإن سلمه أي : الصداق) (زوج) رشيدة له أي: (للأب) بغير إذنها (لم يبرأ) الزوج بتسليمه له (فترجع) هي (على الزوج لأنه مفرط و) يرجع (هو على الأب) بما غرمه .

فصل

(وإن تزوج عبد بجميع أنواعه) أي : سواء كان مدبراً أو مكاتبا أو معلقا عتقه على صفة (بإذن سيده) صح نكاحه ؛ لأن الحجر عليه لحق سيده ، فإذا سقط حقه سقط بغير خلاف .

(وله نكاح أمة ولو أمكنه) نكاح (حرة) لأنها تساويه (ومتى أذن له) سيده في نكاح (وأطلق نكاح واحدة فقط) نصاً ؛ لأنه المتبادر من الاطلاق .

(ويتجه فلو نكح) العبد مع الاذن المطلق من سيده القائل له :تزوج ،ولم يقيده بواحدة ولا أكثر (ثنتين معاً) أي : بإيجاب واحد من وليين أو ولي واحد على نحو بنته وبنت أخيه ، وقبل نكاحها بلفظ واحد (بطل) النكاح (فيهما) كما لو تزوج نحو أختين في عقد واحد أو عقدين معاً في وقت واحد ؛ لأنه لا يمكن تصحيحهما ولا مزية لأحدهما على الآخر ، فبطل فيهما ، وهو متجه[1] .

(ويتعلق صداق ونفقة وكسوة ومسكن بذمة سيده) نصاً ، سواء ضمن ذلك أو لم يضمنه ، وسواء كان العبد مأذوناً له في التجارة أو لا ؛ لأن ذلك حق تعلق بالعبد برضى سيده ، فتعلق بذمته كالدين ، فيجب ذلك على السيد ، وإن لم يكن للعبد كسب وليس للمرأة الفسخ ؛ لعدم كسب العبد ، وللسيد

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، لانه يقتضيه كلامهم ، ولعله مراد ، فتأمل . انتهى .

استخدامه، ومنعه من الاكتساب، فإن باعه سيده أو أعتقه؛ لم يسقط الصداق عنه كأرش جنايته.

(و) يتعلق (زائد على مهر مثل لم يؤذن) للعبد (فيه) من قبل سيده برقبته (أو) أي ويتعلق زائداً (على ما سمي له برقبته) أي: العبد كأرش جنايته؛ (و) إن تزوج عبد (بلا إذنه) أي: السيد (فلا يصح) النكاح نصاً، وهو قول عثمان وابن عمر؛ لما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «أيما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر». رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه، وإسناده جيد. والعهر دليل بطلان النكاح؛ إذ لا يكون عاهراً مع صحته.

تنبيه: إذا طلق العبد زوجته طلاقاً رجعياً؛ فله ارتجاعها بغير إذن سيده؛ لأن ذلك استدامة للنكاح، لا ابتداء له، وأما إذا طلقها بائناً، فلا يملك إعادتها، إلا بإذن سيده؛ لأن إعادة البائن لا تكون الا بعقد جديد.

(ويتجه باحتمال) قوي أنه لا يصح تزويج العبد بلا إذن سيده (ولو) كان (مبعضاً) لان حريته لم تتمحض وهو متجه [1].

(وكذا لو عين له) سيده (امرأة) أذن له في نكاحها (أو) عين له (بلداً) أذن له في التزوج منها، أو من جنس معين (فخالف) العبد، ونكح غير ما أذن له فيه؛ لم يصح نكاحه؛ لعدم الاذن فيه (ويجب في رقبته بوطئه) أي: العبد في نكاح لم يأذن فيه سيده (مهر المثل) كسائر الأنكحة الفاسدة؛ لأنه قيمة البضع الذي أتلف بغير حق، ولا يجب شيء بمجرد الدخول والخلوة من غير وطء كسائر الأنكحة الفاسدة، وحيث تعلق المهر برقبته (فيفديه سيده بالأقل من قيمته ومهر) واجب؛ لأن الوطء أجري مجرى الجناية (وكذا لو تزوج)

---

(١) أقول: لم أر من صرح به هنا، وهو مصرح به في النفقات. انتهى.

العبد (بإذنه) أي: السيد بأن أذن له أن يتزوج وأطلق ،بأن لم يقل صحيحاًولا فاسداً(فنكح) نكاحا (فاسداً) فكنكاح غير مأذون فيه ؛ لأن المطلق إنما يحمل على الصحيح، وإن أذن له في نكاح فاسد، وحصلت إصابة ، فالمهر على السيد كإذنه له في الجناية (ومن زوج عبده بأمته ، لزمه) أي : العبد (مهر مثل ، ولو مع تسميته) فتلغو التسمية ، ويلزمه مهر المثل ، خلافاً لشارح« الوجيز » ، وحيث لزمه ، ذلك فإنه (يتبع) أي : يتبعه سيدهِ (به) أي : المهر (بعد عتق) نصا لأن النكاح إتلاف بضع يختص به العبد ، فلزمه عوضه في ذمته (وإن زوجه سيده حرة)(ثم باعه لها) أي : الزوجة الحرة (بثمن في ذمة) أي : ذمة زوجة العبد (من جنس المهر) الذي أصدقه إياها (تقاصا بشرطه) بأن يتحد الدينان جنسا وحلولا أو تأجيلا أجلًا واحداً ، لأنه قد ثبت للسيد عليها الثمن ، وثبت لها على السيد المهر ؛ لتعلقه بذمة السيد ، فإن اتحد قدرهما سقط ، وإلا سقطبقدر الأقل من الأكثر ، ولرب الزائد الطلب بالزيادة ، كما لو كان لهاعلى السيد دين من غير مهر المثل وباعها العبد بشيء في الذمة من جنس الدين ، وينفسخ النكاح لملكها زوجها (وإن باعه) أي : العبد (لها) أي : الزوجة العبدالحرة (بمهرها ؛ صح) البيع (قبل دخول وبعده) لأن المهر مال يصح جعله ثمنا لغير هذا العبد ، فصح أن يكون ثمناً له كغيره من الأموال ، وينفسخ النكاح(ويرجع سيد) باع العبد لزوجته الحرة (في فرقة قبل دخول بنصفه) أي : المهر ، لأن البيع إنما تم بالسيد القائم مقام الزوج ، فلم يتمحض بسبب الفرقة من قبلها ، وكذا لوطلقها العبد ونحوه قبل الدخول وكانت قبضت المهر ؛ رجع عليها سيده بنصفه(ولو جعل) السيد (العبد مهرها بطل العقد به) لملكها زوجها والنكاح لاتجامع الملك(كمن زوج ابنه ، وأصدق عنه من يعتق على الابن لو ملكه كأخيه لأمه (لأنا نقدره) أي : الملك في المهر (للابن) قبل الزوجة (ثم) يصير (للزوجة) وإذا دخل في ملك الابن عتق عليه ؛ فلا يثبت النكاح ، بخلاف

إصداق الخمر ؛ لأنه لو ثبت ملك الخمر له ؛ لم ينفسخ ملكه فيه ، بخلاف ملكه من يعتق عليه ؛ فإنه بمجرد ثبوته يعتق عليه ، فينفسخ ملكه فيه ، والخمر لايثبت ملكه فيه لاحقيقة ولا تقديرا ، ولو فرض ثبوته ؛ لم ينفسخ ملكه فيه ؛ بخلاف من ملك من يعتق عليه .

(ويتجه : هنا) أي : في مسألة إصداق الابن من يعتق عليه (صحة عقد وعتق) لأنه لايلزم من ثبوت ملك الابن له وعتقه عليه بطلان العقد ، إنما يلزم من ذلك بطلان الصداق ، والعقد باق على صحته (وترجع) الزوجة على زوجها (بقيمته) أي : العبد ؛ لأنه لم يدخل في ملكها ؛ لكونه عتق على الابن قبل انتقاله إليها ، فإن قيل : ملكه إنما نقدره بعد ثبوت ملكها ، فملكها لكونه عتق على الابن حقيقي ، وملكه تقديري ؛ قيل التقديري كالحقيقي في الحكم ، وقد يقال ملكها سابق في الخارج ولأجله قدرنا ملكه ، وكل ذلك لاتأثير له في العقد . أفاده ابن نصر الله . وهو متجه .[1] لكن المذهب الأول .

فصل

(وتملك زوجة) حرة وسيد أمة (بعقد جميع) مهرها (المسمى) حالا كان أو مؤجلا ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : (إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك) فيدل على ان الصداق كله المرأة ، ولا يبقى للرجل فيه شيء ، ولأنه

---

(١) اقول : نقل هذا البحث (م ص) عن ابن نصر الله في «حاشية المنتهى» ، واطال فيه ، فارجع اليه . انتهى .

عقد يملك به العوض ، فتملك به العوض كاملا كالبيع ، وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد ؛ ألا ترى أنها لو ارتدت سقط جميعه ، وإن كانت ملكت نصفه (ولو) كان المسمى (مبهما) ويستخرج بالقرعة .

(ولها) أي : الزوجة (نماء) مهر (معين) متصلا كان أو منفصلا (ويتجه : بل و) لها نماء المهر (المبهم) فتملك المطالبة به على قول المذهب خلافه [1] ، مثال المعين (كعبد ودار) معينين (و) تملك (التصرف فيه) من حين عقد ؛ لأنه ملكها فكان لها كسائر أملاكها (وزكاته) أي : المعين (وضمانه ونقصه عليها) سواء قبضته أو لم تقبضه ؛ لأن ذلك كله من توابع الملك ، فإن زكته ثم طلقت قبل الدخول ؛ كان ضمان الزكاة كلها عليها ؛ لأنها قد ملكته؛ أشبه ما لو ملكته بالبيع ، ومحل ذلك (مالم يمنعها قبضه) فإن منعها قبضه ، فإنه (يضمن) ماتلف منه بغير فعلها ، ويضمن نقصه إن تعيب كذلك ؛ لأنه كالغاصب بالمنع ، وإن زاد فالزيادة لها ، وإن نقص فالنقص عليه ، وهو بالخيار بين أخذ نصفه ناقصاً ، وبين أخذ نصف قيمة أكثر ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض، لأنه إذا زاد بعد العقد، فالزيادة لها، وإن نقص فالنقص عليه إلا أن تكون الزيادة لتغير الأسعار ، وإلا أن يتلف الصداق المعين بفعلها ، فيكون إتلافه قبضا منها ، ويسقط عنه ضمانه كالمبيع المعين يتلفه المشتري .

---

[1] اقول : قولهم ولها نماء المعين مفهومه لا المبهم ، وصرح بهذا المفهوم ابن عوض عن والده حيث قال في: «حاشية الدليل» وغير المعين كقفيز من صبرة ، بعكس المعين ، فنماؤه له ، وضمانه عليه قبل قبضه ، ولا يصح تصرفها فيه قبل قبضه الوالد . انتهى . والمراد بالمعين المتميز كما نبه عليه الشيخ عثمان حيث قال : والظاهر ان المراد بالمعين المتميز ، لا المتعين الصادق بعبد من عبيدة ، فانه كقفيز من صبرة . انتهى . ولا ينافيه قولهم وتملك زوجة بعقد جميع المسمى ولو مبهما لان المراد به أنها تملكه ملكا مبهما غير متميز ، فاذا تميز بقرعة فنماؤه ، فحينئذ لها نماؤه .هذا الذي يقتضيه كلامهم ، ولعله المراد من البحث بانها تملكه اي : نماء المبهم بعد زوال ابهامه وقبل قبضه اذا نما فهو ملكها ، ولم أر من صرح بالبحث ، فتامل . انتهى .

(و) الصداق (غير المعين كقفيز من صبرة) ورطل من زبرة حديد أو دن زيت أو عبد من عبيده ونحوه (لايدخل في ضمانها) إلا بقبضه (ولا تملك تصرفا فيه) ببيع ونحوه حتى تقبضه .

(ويتجه : باحتمال) قوي (ولو) كان تصرفها (بعتق) لعبد غير معين مسمى لها في العقد ؛ لأنها وإن ملكته بالعقد فليس لها عتقه قبل التعيين على المذهب وهو متجه : [1] خلافاً للقاضي ؛ فإنه قال في موضع من كلامه : إن مالا ينتقض العقد بهلاكه كالمهر وعوض الخلع يجوز التصرف فيه قبل قبضه ، فظاهره لها التصرف في مهرها غير المعين ، والذي يعول عليه أنها لاتملك التصرف فيه (إلا بقبضه) إذا كان قفيزاً ونحوه مما يحتاج لحق توفية (أو تعيينه) إذا كان عبداً وهذا ظاهر لاغبار عليه ،يؤيده قوله (كمبيع) فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه إن احتاج لحق توفية ؛ لأن العقد لاينفسخ بهلاكه قبل قبضه ، وحوله من التعيين، بخلاف المعين فحوله من العقد ، وتقدم في الزكاة .

(ومن أقبضه) أي : الصداق الذي تزوج عليه (ثم طلق) الزوجة (ونحوه) كخلعه إياها أو ردته (قبل دخول) بها (ملك نصفه) أي : الصداق (قهراً) ولو لم يختر تملكه كميراث،فمايحدث من نمائه بعدطلاقه ؛ فهو بينهما ، لقوله تعالى : «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم»[2] أي : لكم أو لهن ، فاقتضى أن النصف لها ، والنصف له بمجرد الفرقة(إن بقي) في ملكها (بصفته) حين عقد ، بأن لم يزد ولم ينقص (ولو) كان الباقي (النصف) من الصداق (فقط مشاعاً) بأن أصدقها بنحو عبد ، فباعت نصفه وبقي نصفه بصفته ، فطلقها فيملكه مشاعاً (أو) كان النصف الباقي (معيناً من منتصف باق

---

(١) اقول : لم ار من صرح بالاتجاه وهو ظاهر ، لكن قولهم : كمبيع وقد تقدم في البيع - أنه يصح عتق مايحتاج إلى حق توفية ، كمدود يقتضي أن يصح العتق هنا ونحوه . ويتعين لذلك بعد التوفية . فتامل ذلك ، وتدبر . انتهى .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٧

في ملكها) كأن أصدقها صبرة فأكلت أو باعث ونحوه نصفها ، وبقي بملكها نصفها » فيملكه الزوج بطلاقها ، ويأخذه ، كما لو قاسمته عليه . (أو) كان الصداق (صيدا) ثم طلق قبل الدخول (وهو محرم) دخل نصفه في ملكه ضرورة كإرث (فله إمساكه) بيده الحكمية ، لا المشاهدة (وهو) أي : دخول نصفه في ملكه (خلاف ظاهر كلامهم) أي : الأصحاب فإنهم قالو (في) باب (محظورات الإحرام) عن الصيد : لايدخل في ملك المحرم بغير الإرث ؛ لعدم أهليته لتملكه ، ويلزمه إرساله لئلا تثبت يده المشاهدة عليه (ويمنع ذلك) أي : الرجوع في عين نصف الصداق وإن طلق ونحوه قبل دخول ، وكذا يمنع الرجوع في جميعه إذا سقط (بيع) بأن باعت الزوجة الصداق (ولو مع خيارها) . في البيع ؛ لأنه ينقل الملك ، (و) يمنعه (هبة أقبضت) فإن وهبته ، ولم تقبضه حتى طلق ونحوه ؛ رجع بنصفه ، (و) ويمنعه (عتق) بأن كان رقيقاً فأعتقته ؛ لزوال ملكها عنه بهذه الأمور (و) يمنعه (رهن) أقبض ؛ لأنه يراد للبيع المزيل للملك ، ولهذا لايجوز رهن مالا يجوز بيعه (و) يمنعه (كتابة) لأنها تراد للعتق المزيل للملك ، وهي عقد لازم فجرت مجرى الرهن و (لا) يمنعه (عقد جائز) كشركة ومضاربة وإيداع وإعارة .

(ولا) يمنعه (إجارة وتدبير وتزويج) رقيق ؛ لأنها لاتنقل الملك ، ولا تمنع المالك من التصرف ؛ فلا يمنع الزوج الرجوع ، لكن يخير بين الرجوع في نصفه ناقصاً ، وبين الرجوع في نصف قيمته ؛ لأنه نقص حصل في الصداق بغير جناية عليه ، فإذا رجع الزوج في نصف المستأجر صبر حتى تنقضي الإجارة ، ولا ينتزعه من المستأجر ، لأن الإجارة عقد لازم ، فليس للزوج إبطالها (ولا) يمنع الرجوع (إن عاد) الصداق (لملكها) أي : الزوجة بشراء أو هبة (حال طلاق) بل للزوج أن يرجع بنصفه إن اختار ذلك (لكن لايدخل في ذلك العود في ملكها حال طلاقه إياها (ملك زوج قهراً) بخلاف ما إذا كان باقيا لم يزل ملكها عنه .

(ومن طلق) زوجته (وكان الصداق (قد زاد) بيدها (زيادة منفصلة) كالولد والثمرة ،ثم طلق الزوج قبل الدخول (رجع في نصف الأصل) لأنه قد أمكن الرجوع فيه من غير ضرر على أحد ، فوجب أن يثبت حكمه (والزيادة) المنفصلة (لها) أي الزوجة ؛ لأنها نماء ملكها (ولو كانت) الزيادة (ولدأمة) لأن ولدها زيادة منفصلة ،ولا تفريق هنا لبقاء ملك الزوجة في النصف (وإن كانت) الزيادة في الصداق (متصلة) كسمن وتعلم صنعة (وهي) أي : الزوجة (غير محجور عليها ، خيرت بين دفع نصفه زائداً) ويلزمه قبوله ؛ لأنها دفعت إليه حقه وزيادة لاتتميز ولا تضره (وبين دفع نصف قيمته يوم العقد إن كان) الصداق (متميزاً) كعبد وبعير معينين ؛ لدخول التميز في ضمانها بمجرد العقد ، فتعتبر صفته وقته ، وإنما صير إلى نصف القيمة ؛ لأن الزيادة لها ، ولا يلزمها بذلها ، ولايمكنها دفع الأصل بدون زيادة (وغيره) أي : غير المتميز بأن أصدقها عبدا من عبيده أو فرسا من خيله إذا زاد زيادة متصله وتنصف الصداق (له) أي : الزوج(قيمة نصفه يوم فرقة على أدنى صفة من) وقت (عقد إلى) وقت (قبض) لأنه لايدخل في ضمانها إلا بقبضه فما نقص قبل ذلك غير مضمون عليها (و)الزوجة المحجور عليها) إذازادالصداق ثم تنصف (لاتعطيه) يعني لايعطيه وليها(إلا نصف القيمة حال عقد في) صداق (متميز ، و) يعطيه وليها نصف القيمة (على أدنى صفة) من قبض إلى عقد في صداق غيره أي : غير المتميز (وإن نقص) الصداق (بغير جناية عليه) كعبد عمي أو عرج أو نسي صنعته أو جنى أو نبتت لحيته ، وكان أمرد ، ثم طلق قبل الدخول (خير زوج غيرمحجورعليه بين أخذه)أي : النصف (ناقصاً) وتجبر على ذلك (ولا شيء له غيره) أي : النصف في نظير نقصه نصا ؛ لأنه قد رضي بأخذه ناقصا من غير جناية عليه ، فلا يلزمها له أرش ؛ لأن ذلك عين ماله المفروض ، ولو أو جبناله أرشا مع النصف ،لكنا قد أوجبنا للزوجة أقل من النصف المفروض ، فيكون مخالفا للنص (وبين أخذ نصف قيمته

يوم عقد إن كان) الصداق (متميزا) لأنه مضمون عليها بالعقد (وغيره) أي : غير المتميز تعتبر قيمتة (يوم الفرقة على أدنى صفة من عقد إلى قبض) مثال ذلك لو أصدقها عبدا من عبيده أول يوم من رمضان ، ثم أخرج بقرعةوأقبضه لها أول يوم من شوال ، ثم تنصف بطلاق وكانت قيمته حين العقد مائة ، وفي نصف رمضان ستين لنقصه بهزال ونحوه ، وحين القبض مائـــة وعشرين ؛ فالواجب له ثلاثون ؛ لأنها نصف قيمته على أدنى صفاته المذكورة ، ولأنه في ضمان الزوج إلى قبض الزوجة إياه ، وله أخذ نصفه ناقصا لأن الحق له ، وقد رضي بتركه والمحجور عليه لا يأخذ وليه إلا نصف القيمة ، لأن الحظ له (وإن اختاره) أي : اختار الزوج أخذ نصف المهر (ناقصا بجناية) عليه ، كأن فقئت عينه ونحوه بجناية (فله) أي : الزوج (معه) أي : أخذ نصفه ناقصا بالجناية (نصف أرشها) أي : الجناية ؛ لأنه في نظير ما ذهب منه (وإن زاد) الصداق (من وجـــه ونقص من) وجه (آخر كتعلم) عبد (صنعة) أخرى ومصوغ كسرته وأعادته صياغة اخرى (فلكل) منها (الخيار) فان شاء الزوج أخذ نصفه ناقصا ، وان شاء أخذ القيمة ، وإن شاءت الزوجة دفعت نصفه زائداً أو نصف قيمته .

(ويقدم خيار من له غرض صحيح) منها كشفقة الرقيق على أطفال مالكه ، وإن لم تزد قيمته بذلك ؛ لأنه مقصود (وحمل) حدث (في أمة نقص ، و) حمل (في بهيمة زيادة) لأنه يزيد في قيمة البهائم وينقص قيمة الإماء (مالم يفسد اللحم) فيكون نقصا أيضاً في البهيمة (وزرع) نقص لأرض (وغرس نقص لأرض) وحرثها زيادة محضة (ولا أثر لكسر مصوغ وإعادته كما كان) فإن عاد على غير هيئته ، فزاد أو نقص فعلى ماتقدم (ولا) أثر (لسمن زال ثم عاد ولا) أثر (لارتفاع سوق ونزوله) لأنه وجده بصفته ، فكأنه لم يتغير ، ولا أثر لنقلها الملك فيه إذا كان طلقها بعد أن عاد لملكها (وإن تلف) الصداق بعد قبضه كموتـــه وإحراقه (أو استحق بدين في حجر عليهـــا لفلس) أي : كما إذا أفلست المرأة

وحجر الحاكم عليها، ثم طلق الزوج قبل دخول إن لم يبق الصداق بعينه، وإلا فلا يمنــع ذلك رجوع الزوج بنصفه كما سبق في الحجر، ذكره في «المغني» و «الكافي» (رجع) زوج (في) صداق (مثلي بنصف مثله، و) رجـع (في غيره) أي المثلي وهو المتقوم بنصف قيمـة متميز يوم عقد، رجع (في غيره) أي: المتميز إذا كان متقوماً بنصف قيمته (يوم فرقة على أدنى صفة من عقــد إلى قبض) ويشارك بما يرجـع بـه الغرماء كسائر الديون (ولو) كان الصداق (ثوباً فصبغته) الزوجة ولو بأجرة ثم تنصف الصداق (أو) كان (أرضـا فبنتها) ثم تنصف الصداق (فبذل الزوج) لها (قيمة زائـدة) أي: قيمة زيادة نصف الثوب بالصبغ أو قيمة زيادة نصف الأرض بالبناء (ليملكه) أي: النصف من الثوب مصبوغا أو من الأرض مبنياً (فله ذلك) لأنه يزيل بذلك ضرر الشركة عنه، كالشفيع والمؤجر والمعير إذا بذل قيمة ما بالأرض من البناء وتملكه، وكذا لو غرست الأرض، وإن بذلت له النصف بزيادته لزم الزوج قبوله؛ لأنها زادته خيراً (وإن نقص) المهر (في يدها بعد تنصفه؛ ضمنت نقصه) مطلقــا سواء فرطت أولا، وسواء طلبه ومنعته قبضه (أولا)، متميزاً كان أولا لأنه وجب له نصف الصداق؛ فلم يدخل في ضمانه إلا بالقبض، وإذا لم يدخل في ضمانه كان مضمونا عليها، فتضمن نقصه وتلفه.

(وما قبض من) مهر (مسمى بذمته) كعبد موصوف في ذمته (كـ)صداق (معين) بعقد؛ لأنه استحق بالقبض عينا، فصار كما لو عينه بالعقد (إلا أنه) لاترجع هي أو وليها على زوج بنمائه قبل قبضه، لأنها لاتملكه إلا بقبضه و(يعتبر في تقويمه) أي: ماقبض عما في الذمة (صفته يوم قبضه) لأنه وقت ملكها له، ومتى بقي ماقبضه إلى حين تنصفه وجب رد نصفه بعينه (والذي بيده عقــدة النكاح) في قوله تعالى: «إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النــكاح»[1]

---

(١) سورة النساء الآية ٤

(الزوج) لا ولي الصغيرة ؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ولي العقدة الزوج » رواه الدارقطني عن ابن لهيعة ، ورواه أيضا بإسناد جيد عن علي ، ورواه بإسناد حسن عن جبير بن مطعم عن ابن عباس . ولأن الزوج بعد العقد يتمكن من قطعه وفسخه وإمساكه ، وليس إلى الولي منه شيء ، ولأن الله سبحانه وتعالى قال : « وأن تعفوا أقربَ للتقوى »[1] والعفو الذي هو أقرب للتقوى عفو الزوج عن حقه ، وأما عفو ولي المرأة عن مالها فليس هو أقرب للتقوى ، ولأن المهر مال للزوجة فلا يملك الولي إسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها، ولا يمنع ذلك العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب ؛ كقوله تعالى : « إذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة»[2] .

(فإن طلق) زوج (قبل دخول) بها (فأيهما) أي : الزوجين (عفا لصاحبه عما وجب) أي : استقر (له) بالطلاق (من) نصف (مهر) عينا كان أو دينا (وهو) أي : العافي (جائز التصرف) بأن كان مكلفا رشيداً (برىء منه صاحبه) للآية السابقة ، ولقوله تعالى : « فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئا »[3] (فتصح هبة بلفظ عفو) إذا كان المعفو عنه دينا (وكذا) تصح (بلفظ إسقاط و) لفظ (صدقة و) لفظ ترك و) لفظ (إبراء) ولا يفتقر في إسقاطه إلى قبول كسائر الديون ، وإن كان المعفو عنه عينا في يد أحدهما و (لمن العين بيده) أن يعفو بلفظ العفو والهبة والتمليك ، ولا يصح بلفظ الإبراء والإسقاط ؛ لأن الأعيان لاتقبل ذلك أصالة ، وإن عفا غير الذي هو في يده ، زوجاً كان العافي أو زوجة ، صح العفو بهذه الألفاظ كلها .

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٧ (٢) سورة البقرة الآية ٢٣٧

(٣) سورة يونس الآية ٢٢

تنبيه : يفتقر لزوم العفو عن العين ممن هي بيده إلى القبض ؛ لأن ذلك هبة حقيقية ، ولا تلزم إلا بالقبض ، والقبض في كل شيء بحسبه كما تقدم في قبض المبيع .

(ولا عفو لأب ولا غيره) من الأولياء (عن مهر محجورة) إذا طلقت ، ولو قبل الدخول كثمن مبيعها .

(ولو أسقطته) أي: المهر (عنه) أي: الزوج (ثم طلقت) قبل دخول (أو ارتدت قبل دخول رجع) الزوج عليها (في) المسألة (الأولى) وهي ما إذا طلقت بعد أن أسقطته عنه (ببدل نصفه) أي الصداق ، (و) رجع عليها (في) المسألة (الثانية) وهي ما إذا ارتدت بعد أن أسقطت عنه صداقها (ببدل جميعه) لأن عود نصف الصداق أو كله إلى الزوج بالطلاق أو الردة ، وهما غير الجهة المستحق بها الصداق أولاً ؛ فأشبه ما لو أبرأ إنسان آخر من دين ، ثم ثبت له عليه مثله من وجه آخر (كعوده) أي : الصداق (إليه) أي : الزوج من زوجته (ببيع) ثم يطلقها أو ترتد قبل الدخول ؛ فإنه يرجع عليها ببدل النصف في صورة تنصفه ، أو بكله في صورة إسقاطه (أو هبتها العين) أي : وكما لو أصدقها عينا ، فوهبتها (لأجنبي ثم وهبها) الأجنبي (له) أي للزوج ثم طلقها أو ارتدت، فله الرجوع ببدل نصفها أو كلها .

(ولو وهبته) أي وهبت المرأة الزوج (نصفه) أي الصداق (ثم تنصف) بطلاق ونحوه (رجع) الزوج (في النصف الباقي) كله ؛ لوجوبه له بالطلاق كما لو وهبته غيره (ولو أبرأته) أي : امرأة زوجها (مفوضة) وهي التي تزوجها على ما شاءت أو شاء زيد (من مهر) صح (أو) أبرأته مفوضة (من بضع) وهو من تزوجت بغير صداق من المهر ؛ صح ؛ (أو) أبرأت (من سمي لها مهر فاسد) كالخمر والمجهول من المهر (صح) الإبراء قبل الدخول وبعده ؛ لانعقاد سبب

وجوبه، وهو عقد النكاح ؛ كالعفو عن القصاص بعد الجرح وقبل الزهوق (فإن طلقت) المفوضة أو من سمي لها مهر فاسد بعد البراءة و(قبل الدخول، رجع) المطلق عليها (بنصف مهر المثل) لأنه الذي وجب بالعقد ؛ فهو كما لو أبرأته من المسمى، ثم طلقها ، (فإن كانت البراءة من نصفه) ثم طلقها قبل الدخول (رجع عليها بنصف مهر المثل الباقي) بعد النصف الساقط بالبراءة ، وللمفوضة عليه المتعة ، لقوله تعالى: « ومتعوهن »[1] فأوجب لها المتعة بالطلاق ، وهي إنما وهبته مهر المثل ؛ فلا تدخل المتعة فيه ، ولا يصح إسقاطها قبل الفرقة ؛ لأنه إسقاط مالم يجب ؛ كمن أسقط الشفعة قبل البيع ، خلافاً للا « إقناع » حيث قال : ولا متعة لها

(أو) أي : وإن ارتدت من وهبت زوجها الصداق ، أو أبرأته منه قبل الدخول ؛ رجع عليها بالصداق (كله عند ارتداد) لعوده إليه بذلك ، وكما يرجع عليها بنصفه لو تنصف . ولو كاتب إنسان عبداً ، ثم أسقط عنه مال الكتابة برئ المكاتب وعتق ؛ لأنه لم يبق عليه شيء من الكتابة ، قاله الموفق وغيره .

(ولا يرجع مكاتب أبرئ) أي : أبرأه سيده على سيده (بقدر ما يلزم إيتاؤه) وهو ربع مال الكتابة (له) أي : المكاتب ؛ لأن إسقاطه عنه قام مقام الإيتاء ، وكذا لو أسقط السيد عن المكاتب الربع ، واستوفى الباقي من مال الكتابة ؛ فلا رجوع للمكاتب عليه .

(ولو تبرع) قريب أو (أجنبي بأداء مهر) عن زوج ، ثم تنصف بنحو طلاق ، أو سقط بنحو ردة قبل دخول (فالراجع) من نصف الصداق أو كله (للزوج) لأن الأجنبي وهب ذلك للزوج بقضائه عنه ، فإذا عاد إليه الاستحقاق بغير الجهة المستحقة كان للزوج ، كما لو أداه من ماله (ومثله) أي : الصداق فيما

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٦

ذكر (أداء ثمن) عن مشتر تبرعاً (ثم يفسخ) البيع (لعيب) أو تقايل ونحوه؛ فالراجع من ثمن لمشتر ؛ لما تقدم (ولو أداه) أي : المهر قريب أو أجنبي عن زوج وكان (غير متبرع به) بذلك (أو) أدى عن (من يلزمه) إعفافه لفقره ووجوب نفقته عليه، ثم تنصف الصداق بنحو طلاق، أو سقط كله بنحو ردة قبل دخول (فالراجع) من نصف الصداق أو كله (لمؤد . قاله ابن نصر الله) وهو كما قال.

(ولو خالعها) الزوج (بنصف صداقها قبل الدخول ؛ صح) ذلك (وصار له الصداق كله ، نصفه له بالخلع ونصفه بالفرقة) عوضا له ، (و) إن خالعها قبل الدخول (على مثل نصف الصداق في ذمتها) وكانت لم تقبض الصداق منه ؛ صح ذلك ، و (يسقط الكل) أي : كل الصداق (نصفه بالفرقة ، ونصفه بالمقاصة) حيث وجدت بشروطها، وإن قالت لزوجها قبل الدخول وقبل قبض الصداق: اخلعني بما يسلم لي من صداقي، أو اخلعني على أن لاتبعة عليك في المهر ، ففعل ، صح الخلع ؛ لأنه بمعنى سؤالها الخلع عن نصف الصداق، وبرىء الزوج من جميعه ، نصفه بالخلع ، ونصفه لجعله عوضا له فيه ، (و) إن خالعها قبل الدخول بمثل جميع الصداق في ذمتها ، أو خالعها (بصداقها كله) صح الخلع ؛ لصدوره من أهله في محله ، و (يرجع عليها بنصفه) ويسقط عنه الصداق لما تقدم .

فصل

(يسقط الصداق كله)ولاتجب متعة بدلاً عنه (بفرقة لعان)قبل دخول، لكون الفرقة من قبلها ؛ لأن الفسخ إنما يقع إذا تم لعانها (و) يسقط (بفسخه)أي : الزوج النكاح (لعيبها) ككونها رتقاء أو برصاء ونحوه (وعكسه) ككونه عنيناً أو أشل ونحوه قبل دخول ؛ لتلف المعوض قبل تسليمه ، فسقط العوض

كله كتلف مبيع بنحو كيل قبل تسليمه (و) يسقط أيضاً كله (بكل فرقة من قبلها ؛ كإسلامها تحت كافر) قبل دخول (و كردتها ورضاعها لفاسخ نكاحها) كأن ترضع زوجها الصغير (أو) ترضع وهي (صغيرة) من زوجته الكبيرة (ويفسخها) أي : الزوجية (لإعسار)الزوج أو عيبه (أو عدم وفائه بشرط) شرط عليه في النكاح قبل دخول (وكاختيارها بنفسها يجعله) أي : الزوج (لها) ذلك (بسؤالها) إياها أن يجعله لها (قبل دخول) أو خلوة في جميع الصور المتقدمة؛ لحصول الفرقة بفعلها ، وهي المستحقة للصداق ، فسقط به ، ولا يسقط الصداق بجعل الخيار إليها (بلا سؤالها له) فإن جعله إليها كذلك ، فاختارت نفسها قبل دخول فلها نصف الصداق ؛ لأنها نائبة عنه ؛ ففعلها كفعله (وقال الشيخ) تقي الدين: (لو علقه) أي : طلاقها (على ما) أي فعل (لها) منه (بد) كدخولها دار أجنبي (وفعلته) قبل الدخول (فلا مهر) لها (وقواه ابن رجب) بما تقدم في مسألة تخييرها في نفسها إذا اختارت الفرقة قبل الدخول ؛ فإنه لامهر لها على المنصوص، لكن إنما تتم المشابهة إذا كان بسؤالها كما تقدم .

(ويتنصف) صداقها (بشرائها زوجها) قبل دخول؛ لتمام البيع بالسيد وهو قائم مقام الزوج ، فلم يتمحض السبب منها ، فلذلك وجب نصف المهر ههنا كالخلع ؛ (و) يتنصف بكل (فرقة من قبله) أي : الزوج ، و(لا) ينتصف صداق (مفارقات من أسلم) على أكثر من أربع من الكتابيات قبل وجود ما يقرر المهر ، واختار منهن أربعاً ، فإن ماعدا هذه الأربع يسقط مهرهن ؛ لأن الشارع اضطره إلى الفرقة بالحبس والتعزير ، و (كطلاقه) الزوجة قبل دخول ولو بسؤالها (و كخلعه إياها ، ولو بسؤالها) لأنه إنما يتم بجواب الزوج (و كإسلامه) أي : الزوج إن لم تكن كتابية (و كردته وشرائه) أي : الزوج (إياها) أي الزوجة قبل دخول (ولو) كان شراؤه إياها (من مستحق مهرها)

وهو سيدها الذي زوجه إياها ، لأن ذلك لافعل فيه للزوجة ولأن الفرقة إنما حصلت بقبول زوجها في عقدالبيع (أو) أي :يتنصف بكل فرقة من(قبل أجنبي كرضاع) أمه أو أخته أو زوجة أبيه أو ابنه و زوجة له صغرى رضاعاً محرماً (ووطء) أبي الزوج أو ابنه الزوجة ،وكذا لو طلق ونحوه حاكم ونحوه على مول.

(ويتجه لا إن) احتالت الزوجة على تقرير الصداق بأن (استدخلت ذكر) زوجها الذي لم يدخل بها وهو (نائم) فلا يعد ذلك دخولا ، ولا يتقرر صداقها بهذا الفعل ؛ لأنه لا صنع للزوج فيه ، وعليها العدة ، وهو متجه [1] .

(قبل دخول) لأنه لا فعل للزوجة بذلك ،فيسقط به صداقها ، ويأتي في في الرضاع أنه يرجع على مفسد بما لزمه (ولو أقر) الزوج (بنحو رضاع) كنسب ومصاهرة بأن يقول : هي أختي من الرضاع أو النسب ، أو يقول هي حماتي (قبل) إقراره (عليه) في انفساخ والنكاح ؛ لأنه أقر بحق عليه فأخذ به ، و (لا) يقبل إقراره (عليها) في إسقاط نصف الصداق ؛ لأنه إقرار على الغير.

تنبيه : فإن صدقته الزوجة على ما أقر به من المفسد للنكاح ، أو ثبت ببينة ؛ سقط الصداق ؛ لفساد العقد، فوجوده كعدمه (ويقرره) أي : الصداق المسمى (كاملًا) حرة كانت الزوجه أو أمة (موت) أحد الزوجين (ولو بقتل أحدهما الآخر أو) قتل أحدهما (نفسه) لبلوغ النكاح نهايته ، فقام ذلك مقام الاستيفاء في تقرير المهر ، ولأنه أوجب العدة عليها، فأوجب كمال المهر لها كالدخول (أو) كان (موته) أي : الزوج (بعد طلاق) امرأته (في مرض موته) المخوف (قبل دخول) لأنه يجب عليها عدة الوفاة إذن ، ومعاملة له بضد قصده

---

(١) أقول : هو مفهوم قولهم ووطء فلو استدخلت ذكر من ينفسخ به نكاحها فيسقط مهرها، لان الفرقة جاءت من قبلها ، كما هو مصرح به في مواضع من كلامهم، وما قرره شيخنا ليس هو المراد من البحث ، وان كان الحكم فيه كما ذكر فيما يظهر ، فتأمل . انتهى ،

كالفار بالطلاق من الارث والقاتل ، ومحل ذلك (إن ورثت) بأن لم تتزوج قبل موته أو ترتد عن الاسلام فإنها لو ارتدت من غير طلاق لسقط مهرها .

(و) يقرر المهر كاملا ايضاً (وطؤها) أي : وطء زوج زوجته .

(ويتجه احتمال) أن المعتبر وقوع الوطء (من ابن عشر) فأكثر ؛ إذ من كان سنه دونها وجود الوطء منه كعدمه (واحتمل أنه) وكذا لا بد من حصوله (في بنت تسع) فأكثر ، لأنها قبل ذلك لم تتأهل لوطء الرجل عادة ، ولا هي محل للشهوة غالباً ، يؤيده ما تقدم في المحرمات من أنه لو عقد ابن تسع على امرأة ، وأصابها وفارقها ؛ حلت له بنتها ؛ إذ لا تأثير لهذه الاصابة ، وكذا عكسه ؛ لأنه لا يثبت به التحريم على المذهب ، وفي « المبدع » يجب المسمى بوطء أو خلوة من يطأ مثله بمن يوطأ مثلها بدون مانع عرفاً . انتهى . وهو متجه[1] . (في فرج ولو دبراً) أو في غير خلوة ؛ لأنه قد وجد استيفاء المقصود ، فكان عليه عوضه ، فإن وطئها ميتة فقد تقرر بالموت (و) يقرر المهر كاملا (خلوة) الزوج (بها) وإن لم يطأها ، روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر . روى أحمد والأثرم باسنادهما عن زرارة بن أبي أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً ؛ فقد أوجب المهر ، ووجبت العدة . ورواه أيضاً عن الأحنف عن ابن عمر وعلي ، وهذه قضايا اشتهرت ، ولم يخالفهم أحد في عصرهم ؛ فكان كالاجماع ، ولأن التسليم المستحق وجد من جهتها ؛ فيستقر به البدل ، كما لو وطئها . وأما قوله تعالى : « من قبل أن تمسوهن »[2] فيحتمل

---

(١) اقول : وفي « حاشية ابن عوض » قال ابن نصر الله : والظاهر أنه يشترط في ذلك كون الواطىء بالغاً أو مميزاً ، فلو كان طفلا فلا اعلم فيه نقلا ، والاظهر عدم تقرره بوطئه ويقوي ذلك اشتراطهم في الخلوة كونه يطأ مثله ، ويوطأ مثلها ، واذا اشترط ذلك فيما هو مظنته للوطء فاشتراطهم له لحقيقة الوطء عند تعلق الحكم به أولى ، فلو وطئها وهو ابن خمس ونحوه ، لم يقدر الوطء به . انتهى . حفيد وإيضاح . انتهى . فافهم ذلك انتهى .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٧

أنه كنى بالمسبب وهو الوطء عن السبب الذي هو الخلوة بدليل ماسبق ، وأما قوله تعالى : « وقد أفضى بعضكم الى بعض »[1] فقد حكي عن الفراء أنه قال : الافضاء الخلوة دخل بها أو لم يدخل ؛ لأن الافضاء مأخوذ من الفضاء وهو الخالي فكأنه قال: وقد خلا بعضكم إلى بعض ،إذا تقرر هذا (فتزول) الخلوة(بمميز،ولو) كان كافراً أو أعمى) نصاً ذكراً كان أو انثى عاقلا (أو مجنوناً)وسواء كان الزوجان مسلمين أو كافرين ، أو الزوج مسلماً والزوجة كتابية (مع علمه) بأنها عنده (ولم تمنعه) الزوجة من وطئها ، فإن منعته منه ،لم يتقرر الصداق، لأنه لم يحصل التمكين التام ، وإنما تكون الخلوة مقررة (إن كان الزوج يطأ مثله) وهو ابن عشر ، وقد خلا (و) كانت الزوجة (يوطأ مثلها)فإن كان دون عشر وكانت دون تسع ،لم يتقرر ؛ لعدم التمكن من الوطء(ولا تقبل دعواه) أي : الزوج بعد أن خلا بزوجته (عدم علمه بها، لأن العادة أنه لايخفى عليك ذلك ، فقدمت العادة هنا على الأصل ، قال الشيخ تقي الدين : (فكذا ادعوى إنفاقه) على زوجة مقيم معها (فإن العادة هناك) أي : في الإنفاق (أقوى وهو) أي : ماذكر من دعوى إنفاقه (مذهب المالكية) لكن المعروف في مذهبنا أن القول قولها بيمينها في عدم الإنفاق ، لأنه الأصل ، ويأتي في كتاب النفقات .

(ولو) كان (نائماً أو به) أي : الزوج (عمى) نصا إن لم تصدقه بذلك (أو) كان (بها) أي : الزوجين مانع حسي (أو) كان (بأحدهما مانع حسي كجب) بأن كان الزوج مقطوع الذكر (ورتق) بأن كانت الزوجة رتقاء أي: مسدودة الفرج ،أو كانت هزيلة. أو مانع (شرعي كحيض وإحرام وصوم) واجب ، فإذا خلا بها ولو في حال من هذه تقرر الصداق بالشروط السابقة؛ لأن الخلوة نفسها مقررة للمهر ؛ لعموم ماسبق ، ولو جوب التسليم من المرأة ، وهو

---

(١) سورة النساء الآية ٢١

التمكين التام ، والمنع من جهة اخرى ليس من فعلها ، فلا يؤثر في التمكين كما لايؤثر في إسقاط النفقة .

ويقرر المهر كاملا (لمس) الزوج الزوجة لشهوة (ونظر لفرجها لشهوة) لا إلى غيره من بدنها ولو بلا خلوة فيها، نصا ؛ لقوله تعالى : « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن » .[1] الآية ، وحقيقة المس التقاء البشرتين (و) يقرره كاملاً (تقبيلها بحضرة النـــاس) لأن ذلك نوع استمتاع ، فأوجب المهر كالوطء ولأنه نال منها شيئاً لايباح لغيره .

(ويتجه باحتمال) قوي أنه يتقرر المهر كاملا (ولو) كان فعله شيئاً مما ذكر (في) نكاح (فاسد) لأن النكاح ، الفاسد ينعقد ، وتترتب عليه أحكام الصحيح من وقوع الطلاق ولزوم عدة الوفاة بعد الموت ، والاعتداد منه بعد المفارقة في الحياة وجوب المهر فيه بالعقد ، وتقرره بالمفارقة وبالخلوة ؛ فلذلك لزم المهر المسمى فيه كالصحيح ، يوضحه أن ضمان المهر في النكاح الفاسد ضمان عقد لضمانه في الصحيح ، وضمان البيع الفاسد ضمان تلف ، بخلاف البيع الصحيح ؛ فإن ضمانه ضمان عقد ، قاله في : « الانصاف » وهو متجه :[2] . (فالخلوة) حكمها (كالوطء في تكميل مهر ولزوم عدة وثبوت نسب) إذا خلا بها ثم طلقها وأتت بولد ولو فوق أربع سنين ولم تكن أقرت بانقضاء عدتها بالقرء ؛ ولأنهـــا رجعية ؛ فهي في حكم

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٧

(٢) اقول : قال الخلوتي على قول المنتهى وان دخل أو خلا إلى آخره أي : في النكاح الفاسد ، أنظر هذان قيد أو كل مايقرره في العقد الصحيح يقرر في العقد الفاسد كالتقبيل بحضرة الناس ونحو ذلك مما تقدم ؛ فاليتأمل . انتهى . ووجدت تقريراً على هامش الخلوتي لبعضهم الظاهر أنه قيد بدليل نصه على عدم تقرره بالموت . انتهى . قلت: وهذا أظهر من احتمال المصنف فتقوية الاحتمال من شيخنا غير ظاهر ، فتأمل ، وما قرره من عبارة « الانصاف » ليست نصا في المراد ، فتدبر . انتهى .

الزوجات (وفيه) أي : في ثبوت النسب (نظر) لأن) الولد لايلحقه إلا بالوطء وهو رواية . قال في : « الانصاف » وأما لحوق النسب فقال ابن أبي موسى : روي عن أحمد : في صائم خلا بزوجته وهي نصرانية ، ثم طلقها قبل المسيس ، وأتت بولد لممكن ، روايتان ، إحداهما تلزمه ، لثبوت الفراش ، وهي أصح ، والأخرى قال لايلزمه الولد إلا بالوطء . انتهى . وكذا في ثبوت (رجعة) عليها في عدتها (و) في (تحريم أختها) إذا طلقها حتى تنقضي عدتها (و) في تحريم (أربع سواها) إذا طلقها (حتى تنقضي عدتها) ولا يتقرر المهر كاملا (إن تحملت بمائه) أي مني زوجها من غير خلوة بها، لأنه لااستمتاع منه بها (ويثبت به) أي : بتحمل المرأة ماء الرجل (عدة) فعليها أن تعتد منه لاحتمال الحمل (خلافاً له) أي : لصاحب الاقناع بقوله : (في) كتاب (العدد) ولا بتحملها ماء الرجل ،أي: ولا تجب عليها العدة بتحملها ماء الرجل . وفي المسألة وجهان مشى صاحب «الاقناع» على أحدهما هنا كالمصنف وغيره ،ومشى في العدد على الوجه الثاني، والمعتمد ما مشى عليه هنا كما في « المنتهى » وغيره[1] (و) يثبت بتحملها مــاء الرجل (تحريم أختها و) تحريم (أربع سواها ، وكذا) يثبت به تحريم (مصاهرة) ذكره في « الرعاية » فعلى هذا تحرم على أبيه وابنه كموطوءتها (خلافا له) أي : لصاحب «الاقناع» (في) قوله في باب (المحرمات) في النكاح أو استدخلت ماءه ،قال: شارحه : أي : منيه بقطنة ونحوها فلاتحرم بنتها عليه ، لعدم الدخول بها . انتهى . وذكر المصنف هناك مايؤيد ماقاله صاحب «الاقناع»، وعبارته : ولا يحرم في مصاهرة إلا تغييب حشفة أصلية في فرج أصلي ، وما تقدم في باب المحرمات هو الصحيح من المذهب ، وعليه معظم الأصحاب، فأن هذا القول انفرد به صاحب «الرعاية» وتبعه

---

(١) أقول : قول شيخنا ومشى إلى آخره ،لم أر هنا في «الاقناع» ذكر عدة ، فراجع ، وتأمل . انتهى ...

عليه صاحب « المنتهى » هنا مع أنه مشى في المحرمات على خلافه (وكذا) يثبت به تحريم (نسب) ولد حملت به منه وإن أتت به لستة أشهر فأكثر (ولو) كان المني الذي تحملته (من أجنبي) غير زوجها فإنه يثبت نسب ذلك الحمل .

(ويتجه :) أنه (لا) يثبت نسب ولد انعقد من (ماء زنا) كما لو زنا رجل بامرأة ، فاستخرجت المزني بها ماءه ، فأخذته امرأة أخرى و (تحملته) فحملت منه ، أو عزل الزاني فأخذت المزني بها ماءه ، وتحملته ؛ فلا يثبت به نسب ذلك الولد ؛ إذ لو كان من زنا محض لاينسب لأبيه ؛ وهو متجه .[1] .

و(لا تحصل به رجعة) فلو تحملت رجعية بمني مطلقها لم يكن تحملها رجعة ، وإذا تحملت بماء أجنبي فلا مهر لها عليه .

(ولو اتفقا) أي : الزوج والزوجة التي خلا بها (على أن لم يطأ) ها (في الخلوة مع علمه بها لم يسقط مهر ولا)وجوب (عدة) نص عليه ؛ لأن كلا منهما مما يلزمه (ولا تثبت) بخلوة (أحكام وطء من إحصان)فلا يصيران محصنين؛ كما يأتي في باب الزنا (و حلها لمطلقها ثلاثاً) فلا تحل بالخلوة ،بل بالوطء ؛ لحديث : « حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك » (ولزوم غسل) إذ لاالتقاء للختانين فيها ، (و) لايجب بها (كفارة) إذا خلا بها في الحيض أو الاحرام (ولا) يثبت بها (خروج من عنة و) لا (حصول فيئة) من مول ، ولا تفسد بها العبادات (و) لايثبت بها (تحريم ربيبة ، و لا حصول رجعة) لأن هذه الأحكام منوطة بالوطء ولم يوجد .

---

(١) أقول : صرح به في « المبدع » ونقله الشيخ عثمان . انتهى .

فصل

(وإذا اختلفا) أي : الزوجان (أو) اختلف (ورثتهما) أو أحدهما وورثة الآخر (أو) اختلف (ولياهما ، أو) اختلف (زوج وولي زوجة) نحو صغيرة (وعكسه) كأن اختلف ولي زوج نحو صغير مع زوجة رشيدة أو مع ولي غيرها أو مع ورثتها (في قدر صداق) بأن قال : تزوجتك على عشرين، فتقول : بل على ثلاثين (أو) في (عينه) بأن قال : هذا العبد ، فتقول : بل هذه الأمة ،أو في صفته بأن قال : على عبد زنجي ، فقالت : بل أبيض (أو في جنسه) بأن قال : على فضة ، فتقول :على ذهب (أو مايستقر به) الصداق ؛ بأن ادعت وطءاً أو خلوة ،وأنكر (فقول زوج) بيمينه (أو وليه) بيمينه (أو وارثه بيمينه) ولو لم يكن ماادعاه الزوج أو وليه أو وارثه مهر المثل ؛ لأنه منكر لما يدعى عليه ، فدخل في عموم قوله عليه الصلاة والسلام: « ولكن اليمين على المدعى عليه »ومن توجه عليه اليمين من الزوجين والولي، (فحلف على فعل نفسه ف) يحلف (على البت) لأنه الأصل في اليمين (وإلا) بأن توجه عليه اليمين على فعل غيره ، فيحلف (على نفي العلم .

(ويتجه :) محل حلفه على نفي العلم إن لم يحضر العقد) فإن حضر العقد ، فله الحلف على البت في قدر الصداق وعينه وجنسه وصنعته ، لا في دعوى الوطء ونحوه مما يستقر به الصداق ، لأنه لايعلم إلا من جهة الزوج ، وهو متجه .[1] .

---

(١) اقول : لم أر من صرح به،وهو ظاهر ، لانه مفهوم كلامهم . انتهى .

وإذ اختلفا أو ورثتهما أو ولياهما ، أو أحدهما وولي الآخر أو وارثه (في قبض) صداق ؛ فقولها أو من يقوم مقامها ؛ لأن الأصل عدم القبض (أو) في (تسمية مهر) المثل بأن قال : لم أسم لك مهراً . وقالت : بل سميت لي قدر مهر المثل (فـ) القول (قولها) في رواية إن وجدت بيمينها ، (أو) قول وليها إن كانت محجوراً عليها ، أو قول (ورثتها) إن كانت ميتة (بيمين خلافاً له) قدمه في « الرعاية » و« الحاوي الصغير » وجزم به في « المنتهى » لأنه الظاهر ، ولم يذكر المسألة في « التنقيح » وكان موافقة المصنف « للمنتهى » ذهول عن المعتمد من المذهب لعدم إشارته للخلاف ، وقال في : « الاقناع » وفي تسمية ، فقوله — أي : الزوج بيمينه ، وماقاله في : « الاقناع » ، وافق للأصل . قال في : « تصحيح الفروع » وهو الصواب ، ولها مهر المثل على كلتا الروايتين ، فإن طلق قبل الدخول ؛ فلها المتعة بناء على ما في « الاقناع » وهو المعتمد ، وبه يفتى .

(و) إن قال الزوج : (ليس لها علي صداق فـ) القول : (قولها قبل دخول ، وبعده فيما يوافق مهر مثل ؛ سواء ادعى انه وفاها) الصداق (أو) ادعى أنها (أبرأته منه) أو قال : لاتستحق علي شيئاً ؛ لأنه قد تحق موجبه ، والأصل عدم براءته منه (ولا يقبل قولها) أي : الزوجة (أن مادفعه) الزوج إليها مدعياً أنه صداق فقالت : بل دفعه إلى (هبة) فالقول قوله ؛ لأنه أعلم بنيته ، ومثله النفقة والكسوة (لكن إن لم يكن) مادفعه الزوج إليها (جنس مهر) واجب عليه (فلها رده ومطالبته بصداقها) الواجب ؛ لأنه لايقبل قوله في المعاوضة بلا بينة .

(وإن تزوجها بعقد مكرر على صداقين ، سراً وعلانية بـ) أن عقد سراً على صداق ، وعلانية على صداق آخر (أخذ) الزوج بالصداق (الزائد مطلقاً) نصاً ؛ أي : سواء كان الزائد صداق السر أو العلانية ، والغالب أن يكون صداق

العلانية ، لأنه إن كان السر أكثر فقد وجب بالعقد ، ولم يسقطه العلانية ، وإن كان العلانية أكثر فقد بذل لها الزائد ، فلزمه كما لو زادها في صداقها .

(ويتجه :) أنه يقبل قول مدع عقد على صداقين،أحدهما أزيد من الآخر أن الزائد غير مراد ، وإن ذلك كان تجملا (ويدين في) دعواه إرادة (الأقل) فيما بينه وبين الله تعالى ، ويتجه : (أنه يقبل) منه ذلك (حكما إن اعترفت) الزوج (أنه) صدر (عقد) باتفاق منهما على الأقل أولا ، ثم (تكرر) العقد ثانياً بالزائد بلا فرقة) تخلت بين العقدين ، وهذا الاتجاه إنما يتمشى على قول القاضي من أنه إذا ادعى الزوج عقداً في السر انعقدعلى مهر قليل ، فصدقته المرأة ، فليس لها سواه ؛ وإن أكذبته ؛ فالقول قولها لأنها منكرة . انتهى والمذهب ماتقدم [1] .

(وتلحق به) أي : المهر (زيادة بعد عقد) مادامت في حباله ، ومعنى لحوق الزيادة أنه يثبت لها حكم المسمى في العقد ، فيكون حكمها حكم الأصل المعقود عليه (فيما يقرره) أي : المهر كاملا كموت ودخول وخلوة (و) فيما (ينصفه) كطلاق وخلع ؛ لقوله تعالى : « ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة »[1] .ولأن مابعد العقد زمن لفرض المهر ، فكان حالة الزيادة كحالة العقد ، بخلاف البيع والاجارة ولو اتفقا على ثمن ، أوأجرة وعقدا بأكثر تجملا ؛ فالثمن مااتفقا عليه ، دون ماعقدا به ؛ لأنهما لاينعقدان هزلا

---

(١) اقول : قولهم أخذ بالزائد مطلقاً .وجهه حيث قالوا:إن كان الزائد صداق السر فقد وقع العقد عليه ، فيؤخذ به حكما ، وإن كان صداق العلانية أكثر فيؤخذ به أيضاً حكما،لأنه وجد منه بذل الزيادة ، فيجب عليه ذلك كما لو زادها على صداقها . هذا ملخص كلامهم والمصنف نظر إلى ماوقع الشرط والاتفاق عليه ، وإن تكرر العقد سرا وجهراً مع التخالف في قدر المهر ولمقصد آخر ، فلا يلتزم الأخذ به ، ولو تكرر العقد فيدين ، وإن اعترفت فيقبل حكما وهو كلام ظاهر ، وإن لم أر من صرح به ، ولعل كلامهم لايأباه، إذ يقبل التأويل ،ويمكن الجمع لمن تأمل ، لأن قولهم المتقدم فيما إذا وقع التخالف والتناكر ، وأما إذا حصل الاعتراف بما بطن من الشرط والاتفاق عليه ، فلا يمنع كلامهم بحث المصنف، فتأمل تمهل وتدبر. انتهى.

(٢) سورة النساء الآية ٢٤

وتلجئه ، بخلاف النكاح ، ولا تغتفر الزيادة في المهر إلى شروط الهبة ، وتلحق الزيادة أيضاً فيما (يسقطه) أي : الصداق كحصول الفرقة من جهتها قبل الدخول (وتملك) الزيادة (به) أي : بجملها (من حينها) أي : الزيادة ، لامن حين العقد ؛ لأن الملك لايجوز تقدمه على سببه ، ولا وجوده في حال عدمه ، وإنما يثبت الملك بعد سببه من حينه (فما) زاده زوج (بعد عتق زوجة لها) دون سيدها ، وكذا لو بيعت ، ثم زيد في صداقها ؛ فالزيادة لمشتر دون بائع .

(ولو قال)لها (زوج وقد عقداه سراً بمهر وعلانية بمهر (هو عقد)واحد (أسر ثم أظهر) فالواجب مهر واحد (وقالت :) الزوجة هما (عقدان بينهما فرقة) فالقول : (قولها) بيمينها ، لأن الظاهر أن الثاني عقد صحيح يفيد حكما كالأول ، ولها المهر في العقد الثاني إن دخل بها ونحوه (ولها نصف مهر العقد الأول إن ادعى إبانة قبل دخول) لأن الأصل عدم لزومه له (فإن أصر منكراً) جريان عقدين بينهما فرقة سئلت (ف) إن (ادعت أنه دخل بها) في النكاح الأول (ثم أبانها ، ثم نكحها ثانياً ، وحلفت) على ذلك (استحقت) ماادعته ، وإن أقرت بما يسقط نصف المهر أو جميعه ؛ لزمها ما قرت به (وإن اتفقا قبل عقد على مهر) كمائة (وعقداه بأكثر) كمائتين(تجملا ؛ فالمهر عقد عليه) لأنها تسمية صحيحة في عقد صحيح ، فوجبت كما لو لم يتقدمها اتفاق على خلافها ، وسواء كان السر من جنس العلانية أولا (ونص) أحمد في رواية ابن منصور (أنها تفي) أي : ندبا (بما وعدت به) وشرطته من أنها لاتأخذ إلا مهر السر ، قاله : القاضي والموفق والشارح وغيرهم.

(ويتجه : وكذا) لو اتفقا على مهر ، وعقداه (بأقل) مما اتفقا عليه تسترا ، فيستحب أن لاينقصها الزوج ما شرطه لها (ويفي بما وعد) لئلا يكون غدراً ، ولحديث : « المؤمنون على شروطهم » وهو متجه [1].

---

(١) اقول : لم أر من صرح به وهو بالقياس على ماقبله ، وهو ظاهر ، إذ لافرق فتأمل . انتهى .

فصل

(وهدية زوج ليست من المهر) نصا (فما) أهداه الزوج من هدية (قبل عقد إن وعدوه) بأن يزوجوه (ولم يفوا) بأن زوجوا غيره (رجع بها) قاله الشيخ تقي الدين ، لأنه بذلها في نظير النكاح ، ولم يسلم له ، وعلم منه أنه إن امتنع هو لارجوع له كالجاعل إذا لم يف بالعمل .

(وما قبض) أي : قبضه بعض أقاربها كالذي يسمونه (مأكلة بسبب نكاح ؛ فحكمه كمهر فيما يقدره ويسقطه وينصفه) ويكون ذلك لها ، ولا يملك الولي منه شيئاً إلا أن تهبه له بشرطه ، إلا الأب فله أن يأخذ بالشرط وبلا شرط من مالها ماشاءت بشرطه ، وتقدم .

(ويتجه :) أن محل كون حكم المجعول مأكلة كمهر حيث قبضه أولياء المرأة أما (قبل قبض) ذلك (فله) أي : الخاطب (الرجوع) بما شرطه لهم (لأنه تبرع) لم يقبض ، فكان له الرجوع به كمن أخرج مالاً للصدقة ، ثم بدا له ، وهو متجه [1] .

(فلو اتفقوا) أي : الخاطب مع المرأة ووليها (على النكاح من غير عقد فأعطى) الخاطب (أباها لأجل ذلك شيئاً) من غير صداق (فماتت قبل عقد لم يرجع به) قاله الشيخ تقي الدين . لأن عدم التمام ليس من جهتهم ، وعلى قياس ذلك لو مات الخاطب لارجوع لورثته (وما كتب فيه المهر لها) أي : الزوجة

---

(١) أقول : لم أر من صرح به وهو ظاهر يؤخذ من كلامهم ، ولقولهم : لأنه تبرع . انتهى .

سواء كان المكتوب فيه ذلك لوحا أو قطعة حرير أو ورق أو غيره) ولو طلقت (قال ذلك كله الشيخ) تقي الدين : لأن العادة أخذهـــا لذلك (وترد هدية) على زوج .

(ويتجه) أن ما كان من هدية أهداها الخاطب (بعد عقد) يرد بحصول فرقـة (لأن ما) أهدي (قبله) أي : العقد (تقرر به) أي : بالعقد ، وهو متجه.[1] (في كل فرقة اختيارية مسقطة للمهر) كفسخها لعيبه ونحوه وفي فرقة قهرية (كفسخ) من قبلها (لفقد كفاءة وعيب قبل دخول) لدلالة الحال أنه وهب بشرط بقاء العقد ، فإذا زال ملك الرجوع كالهبة بشرط الثواب ، قال في : « شرح الاقناع » قياس ذلك لو وهبتــه هي شيئاً قبل الدخول ثم طلق ونحوه (وتثبت) الهدية للزوجة (مع) فسخ للنكاح (مقرر له) أي للصداق كوطء وخلوة (أو) مقرر (لنصفه) كطلاق ونحوه ، فلا رجوع له في الهدية إذن ؛ لأن زوال العقد ليس من قبلها (ومن أخذ شيئاً بسبب عقد) بيع ونحوه (كدلال) وكيال ووزان . (فقــال ابن عقيل) في« النظريات» (إن فسخ) بيــع (بنحو إقالة مما يقف على تراض) من المتعاقدين كشرط الخيار لهما ثم يفسخان البيـــع (لم يرده) أي : المأخوذ ؛ للزوم البيــع ، وإلا يقف الفسخ على تراضيهما (كفسخ لعيب يرده) أي : المأخوذ بسبب العقد ؛ لأن البيع وقــع متردداً بين اللزوم وعدمه (وقياسه) أي : قياس البيع ونحوه (نـكاح فسخ العقد كفــاءة) الزوج (أو) ظهور

---

(١) اقول : قال الشيخ عثمان : وظاهره سواء كانت الهدية قبل العقد أو بعده. انتهى . قلت: لكن ماذكره المصنف أظهر إلا أن كلام غيره يدل عليه تعليلهم . ذلك بقولهم لدلالة الحال على أنه وهب بشرط بقاء العقد ، فاذا زال ملك الرجوع كالهبة بشرط الثواب انتهى. فبذا يقتضي ماذكره غيره ، إلا أن يعلل ماذكره المصنف بان ماوهبه قبل العقد يدل على أنه وهب لأجل أن يحصل عقد وقد حصل فالفرقة أمر عرضي ، فتأمل ذلك . انتهى .

(عيب) في أحدهما (فيرده) أي : يرد الخاطب ماأخذه من الزوجين أو من أحدهما بسبب توسطه التزويج ؛ لأنه أخذ على عقد لم يسلم ، و (لا) يرد المأخوذ إن انفسخ النكاح (لردة ورضاع ومخالعة) وذلك حكاية لكلامه بمعناه ، كما يدل عليه كلام « الإنصاف ».

(ويتجه هو :) أي : قوله : لا لردة ورضاع ومخالعة (مخالف) عمومه (لما مر) من قوله في أول الفصل :وما أخذ مأكلة بسبب نكاح فكمهر فيما يقرره ويسقطه وينصفه من وجهين . الأول :أن الفرقة من قبل الزوجة كردتها ورضاعها ومخالعتها مسقطه للمهر ، ومقتضى ذلك رد الآخذ كسمسار في النكاح جميع ماأخذه ؛ إذ لادخل للزوج هنا في ذلك ، ومقتضى قياس ابن عقيل أن لايرد ، فحصلت المخالفة ، بخلاف ماإذا كانت الفرقة من قبل الزوج ، فإن المهر يتنصف ،لايسقط ،وحينئذ لامخالفة ، والثاني:أن مقتضى مامر من قوله فكمهر فيما يقرره...الخ أن يأخذ النصف ويرد النصف فيما إذا كانت الفرقة من قبله ،ومقتضى قياسه أن يحصل الكل ، فحصلت المخالفة (إن لم يحمل على الخاطب فقط) أي : لاعلى الزوجة ، فإن حمل عليه فلامخالفة،أما على الأول فظاهر، وأما على الثاني ففي الجملة ؛ إذ الرد فيما تقدم النصف ، وفي المقيس عليه الكل وهو متجه[1] .

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، وفي «شرح الاقناع» اشارة اليه حيث قال الشارح فيرده ، أي : يرد الخاطب ماأخذه . انتهى .

فصل في المفوضة

(المفوضة) بكسر الواو وفتحها، فالكسر على إضافة الفعل للمرأة على أنها فاعلة، والفتح على إضافته لوليها، والتفويض في اللغة الإهمال كأن المهر أهمل حيث لم يسم، قال الشاعر :

لايصلح الناس فوضى لاسراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا

والتفويض (ضربان تفويض بضع) وهو الذي ينصرف الاطلاق اليه (بأن يزوج أب بنته المجبرة) بلا مهر (أو) يزوج الأب (غيرها بإذنها) بلا مهر (أو) يزوج (غير الأب) كأخ يزوج موليته (بإذنها بلا مهر) سواء سكت عن الصداق أو شرط نفيه، فيصح العقد، ويجب به مهر المثل ؛ لقوله تعالى : «لا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » [1] ولحديث ابن مسعود : « أنه سئل عن المرأة التي يتزوجها رجل، ولم يفرض لها صداقا، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود : لها صداق نسائها » لاوكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق امرأة منا، مثل ماقضيت . رواه ابو داود والترمذي، وقال حسن صحيح . ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع، دون الصداق، فصح من غير ذكره، ولا فرق في ذلك بين أن يقول: زوجتك بغير مهر، أو يزيد لا في الحال ولا في المآل ؛ لأن معناهما واحد. قال في «القاموس» : الوكس كالوعد — النقصان . والشطط : الظلم والتباعد عن الحق .

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٦

والضرب الثاني : (تفويض مهر) بأن يجعل المهر إلى رأي أحد الزوجين أو غيرهما (كـ) قوله زوجتك بنتي أو أختي أو نحوهما (على ماشاءت) الزوجة (أو) على ما (شاء) الزوج ، (أو) على ما شاء) فلان وهو (أجنبي) غير الزوجين، أو يقول الولي :زوجتكها على ماشئنا أو على حكمنا أو حكمك أو حكم زيد (فالعقد صحيح) في جميع هذه الصور (ويجب به مهر المثل) لأنها لم تأذن في تزويجها إلا على صداق ولكنه مجهول ، فسقط لجهالته ، ووجب مهر المثل (حالة عقد) في الضربين ؛ لأنها تملك المطالبة به ، فكان واجبا كالمسمى ، ولأنه لو لم يجب بالعقد لما استقر بالموت (ولها مع ذلك) أي : التفويض طلب فرضه ، (و)لها (مع فساد تسمية) كأن تزوجها على نحو خمر أو خنزير (طلب فرضه) قبل دخول وبعده ، فإن امتنع أجبر عليه ؛ لإن النكاح لا يخلو من مهر ، قال في « الشرح » : ولانعلم فيه مخالفا .

(ويصح إبراؤها) أي : الزوجة (له) أي لزوجها (منه) أي : مهر المثل (قبل فرضه) لانعقاد سبب وجوبه وهو النكاح كالعفو عن القصاص بعد الجرح (فإذا حصل) من الزوج فعل (مقرر) لصداق من أبرأته منه كدخوله بها (فلا شيء لها) لأنها أبرأته باختيارها (وإن طلقت) من أبرأت زوجها من مهر المثل قبل دخول (ف)لها عليه (المتعة) لأن الله تعالى قال: «ومتعوهن»[1] فأوجب لها المتعة بالطلاق (فإن تراضيا)أي: الزوجان الجائز التصرف (في فرضه) أي المهر (ولو على)شيء (قليل صح)سواء كانا عالمين مهر المثل أو لا ، ولهما تراضيا عليه قليلاً كان أو كثيراً لأنه، إن فرض لها كثيراً فقد بذل لها من ماله فوق مايلزمه ، وإن فرض لها يسيراً فقد رضيت بدون ما وجب لها وإن كان الزوج محجوراً عليه لحظه ؛ فليس لوليه بذل اكثر من مهر مثلها ، وإن كانت كذلك

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٦

فليس لوليها الرضى بأقل من مهر مثلها (وإلا) يتراضيا على شيء (فرضه حاكم بقدره) أي: مهر المثل ، لأن الزيادة عليه ميل على الزوج ، والنقص عنه ميل على الزوجة ، ولا يحل الميل ، ولأنه إنما يفرض بدل البضع فيقدر بقدره ، كسلعة أتلفت يقومها بما يقوله أهل الخبرة .

(ويعتبر معرفة قدر مهر مثل ليتوصل) لإمكان (فرضه) ومتى صح الفرض صار المهر كالمسمى في العقد أنه تنصف بالطلاق ، ولاتجب المتعة معه (و) إذا فرضه الحاكم فإنه (يلزمها فرضه) لمهر المثل (ك) ما يلزمها (حكمه) يعني يلزم الزوجين مافرضه الحاكم رضيابه أولم يرضيا، كمايلزمهاحكمه. قال في «الفروع» (فدل على (أن ثبوت سبب المطالبة) وهو هنا فرض الحاكم ؛ فإن مجرد فرضه سبب لمطالبتها قاله ابن نصر الله في «حواشيه» (كتقديره) أي : الحاكم (أجرة مثل ونفقة) وكسوة ومسكن مثل أو جعل (حكم) قال ابن نصر الله : أي : متضمن للحكم ، وليس بحكم صريح (فلا يغيره حاكم آخر) لأن الاجتهاد لاينقض بالاجتهاد (مالم يتغير السبب كيسر) منفق (أو عسرة منفق) في نفقة وكسوة وغلاء ورخص في أجرة المثل ، . فإن تغير غيره ؛ لأنه عمل بالاجتهاد الثاني ، وليس نقضاً للأول .

تنبيه : وإن فرض لها غير الزوج والحاكم مهر مثلها فرضيته لم يصح فرضه ، لأنه ليس بزوج ولا حاكم . (فإن حصل قبل فرضه) أي : الحاكم (ما يسقط المهر) كما لوفسخ نكاحها لردتها أو إرضاعها من ينفسخ به نكاحها (فلامتعة) لها ؛ لقيام المتعة مقام نصف المسمى ، فسقطت في كل موضع يسقط فيه (أو) حصل قبل قبضه (مايقرره) كالدخول (فلها مهر المثل) لأن الدخول يوجب استقرار المسمى ، فكذا مهر المثل ، لاشتراكهما في المعنى الموجب ؛ للاستقرار (ولامتعة) لها بعد الدخول بل مهر المثل ، وكالدخول سائر مايقرر الصداق ؛ لأن كل من وجب لها المهر لم تجب لها متعة ؛ سواء كانت ممن سمى لها صداقاً أو لا ، ولأنها وجب لها مهر المثل فلم تجب لها المتعة ، لأنها كالبدل عن مهر المثل (أو) حصل قبل فرضه (ماينصفه) أي المهر كردة الزوج قبل الدخول وطلاقه

الزوجة (ف) لها (المتعة) نصاً ، وهو قول ابن عمر وابن عباس .

(وهي) أي المتعة (ما يجب على زوج) حر (ل) زوجة (حرة أو) ما يجب على (سيده) أي : ألقن (ل) زوجة (حرة) زوجه بها (أو) ما يجب على (سيد) قن لسيد (أمة) أو ما يجب على حر لسيد أمة بطلاقها قبل دخول فلا فرق في ذلك بين الحر والعبد والحرة والأمة، والمسلم والذمي، والمسلمة والذمية. (ولو عتقت) أمة فوض سيدها مهرها (أو بيعت) ثم فرض لها المهر ؛ كان المهر لمعتقها أو بائعها (لأن المهر وجب بالعقد لمن لم يسم لها مهراً)أصلا(أو سمى)لها مهراً (فاسداً) كخمر او خنزير (خلافاً الجمع) منهم الخرقي والشيرازي والموفق والشارح وغيرهم ، والذى اختاره القاضي وأصحابه والمجد وغيرهم كصاحب «الرعايتين»«والنظم» وجوب المتعة دون نصف مهر المثل ، وهومفهوم ما قطع به في « التنقيح » وتبعه في « المنتهى » وهو المعتمد ؛ لأن التسمية الفاسدة كعدمها ، فأشبهت المفوضة (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره)نصاً اعتباراً بحال الزوجة للآية (فأعلاها) أي : المتعة (خادم على) زوج (موسر) والخادم الرقيق ذكراً كان أو أنثى (وأدناها) أي : المتعة (كسوة تجزئها) أي : الزوجة (في صلاتها) وهي درع وخمار أو ثوب تصلي فيه بحيث يستر ما يجب ستره (على معسر)أي : فقير ؛ لقول ابن عباس أعلى المتعة خادم ، ثم دون ذلك النفقة ،ثم دون ذلك الكسوة ، وقيدت بما يجزئها في صلاتها ، لأن ذلك أقل الكسوة .

(ولا تسقط متعة بهبتها) أي : المرأة (له) أي : الزوج وإبرائها إياه من (مهر مثل قبل فرقة) لظاهر قوله تعالى : « ومتعوهن »[1] ولأنها إنما وهبته مهر المثل فلا تدخل فيه المتعة ، ولايصح إسقاطها قبل الفرقة ؛ لأنها لم تجب بعد

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٦

كاسقاط الشفعة قبل البيع ، وإن وهب الزوج للمفوضة شيئاً ثم طلقها قبل دخول وفرض ؛ فلها المتعة نصاً ؛ لان المتعة إنما تجب بالطلاق ؛ فلا يصح قضاؤها قبله ، وكنصف المسمى .

(وتسن متعة لمطلقة بعد دخول) لقوله تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف »[1] الآية . ولم تجب ، لأنه تعالى قسم المطلقات قسمين ؛ وأوجب المتعة لغير المفروض لهن ، ونصف المسمى للمفروض لهن ، وذلك يدل على اختصاص كل قسم بحكمه ولا متعة للمتوفى عنها ؛ لأن النص لم يتناولها ، وإنما تناول المطلقات ، ومتعة الأمة لسيدها كمهرها ، لأنها بدل عن نصفه كما مر .

(ويجوز دخول بزوجة قبل إعطائها شيئاً ؛ ولو) كانت الزوجة (مفوضة) لحديث عائشة قالت : « أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً » . رواه ابن ماجة. ولأنه عوض في عقد معاوضة فلم يقف جواز تسليم المعوض على قبض شيء منه ، كالثمن في المبيع ، والأجرة في الاجارة .

(ويستحب إعطاؤها شيئاً قبل الدخول) لما روى أبو داود بإسناده عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أن علياً لما تزوج فاطمة أراد أن يدخل بها فمنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيئاً ، فقال يارسول الله ! ليس لي شيء . فقال : أعطها درعك ، فأعطاها درعه ، ثم دخل بها. وهذا وشبهه محمول على الاستحباب ، فإنه يستحب أن يعطيها شيئاً قبل الدخول موافقة للأخبار ؛ ولعادة الناس فيما بينهم ، ولتخرج المفوضة عن شبه الموهوبة ، وليكون ذلك أقطع للخصومة .

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٤١

(ومهر المثل معتبر بمن يساويها من جميع أقاربها) أي : المفوضة (كأم وأخت وخالة وعمة وغيرهن) كبنت أخ وبنت عم (القربى فالقربى) لما في حديث ابن مسعود : «ولها صداق نسائها» لأن المرأة تنكح لحسبها، للأثر، وحسبها يختص به أقاربها ويزداد المهر لذلك، ويقل لعدمه، ويعتبر التساوي (في مال وجمال وعقل وأدب وسن وبكارة أو ثيوبة وبلد) وصراحة نسبها وكل ما يختلف لأجله الصداق، لأن مهر المثل بدل متلف وهذه الصفات مقصودة فيه فاعتبرت (فإن لم يكن) في نسائها (إلا دونها زيدت بقدر فضيلتها) لأن زيادة فضيلتها تقتضي زيادة مهرها فتقدر الزيادة بقدر الفضيلة (أو) لم يوجد في نسائها (إلا فوقها نقصت بقدر نقصها) كأرش العيب يقدر بقدر نقص المبيع، لأن له أثراً في تنقيص المهر، فوجب أن يترتب بحسبه (وتعتبر عادة) نسائها (في تأجيل) مهر أو بعضه (وغيره) فإن كان عادة عشيرتها التأجيل في المهر فرض مؤجلاً وإلا فرض حالا لأنه بدل متلف، فوجب أن يكون حالا كقيم المتلفات، وإن كان عادتهم تسمية مهر كثير لا يستوفونه قط، فوجوده كعدمه. قال الشيخ تقي الدين : لا يقال مهر المثل بدل متلف، فوجب أن يختلف كسائر المتلفات، لأن النكاح يخالف سائر المتلفات باعتبار أن المقصود منه أعيان الزوجين، بخلاف بقية المتلفات، فان المقصود منها المالية خاصة، فلذلك لم تختلف باختلاف العوائد (فإن اختلفت عادتهن في الحلول والتأجيل (أو) اختلفت (المهور) قلة وكثرة (أخذ بمهر (وسط) لأنه العدل (حال) من نقد البلد، فإن تعدد فمن غالبه ؛ لأنه بدل متلف، فأشبه قيم المتلفات .

(وإن لم يكن لها أقارب) من النساء (كلقيطة اعتبر شبهها بنساء بلدها) لأن ذلك له أثر في الجملة (فإن عدمن) أي نساء بلدها بأن لم يكن فيهن من يشبهها (ف) الاعتبار (بأقرب النساء شبهاً بها من أقرب بلد إليها) لأن الإضافة في قوله: ولها صداق نسائها لأدنى ملابسة فإن تعذر أقاربها اعتبر أقرب النساء شبهاً بها من غيرهن، كما تعتبر

القرابة البعيدة عند عدم القرابة القريبة (ومن كان عادتهم التخفيف) في المهر (على عشيرتهم دون غيرهم ، اعتبر ذلك) لأن العادة لها أثر في المقدار فكذا في التخفيف .

فصل

(ولا مهر بفرقة قبل دخول) أو خلوة (في نكاح فاسد ، ولو بطلاق أو موت) لأن المهر يجب بالعقد الفاسد وجوده كعدمه ، فإذا افترقا قبل الدخول بطلاق أو غيره ؛ فلا مهر فيه ؛ لأنه عقد فاسد ، فيخلو من العوض كالبيع الفاسد والإجارة الفاسدة (وإن وطئ أو خلابها) فيه (استقر) عليه (المسمى) نصاً لما في بعض ألفاظ عائشة ، ولها الذي أعطاها بما أصاب منها . قال القاضي: حدثناه أبو بكر البرقاني وأبو محمد بإسنادهما ، ولأنها اتفقا على أنه المهر ؛ فيلزمهما ذلك باعترافهما واستقراره بالخلوة بقياسة على العقد الصحيح ، ولأنه مع فساده ينعقد ويترتب عليه أكثر أحكام الصحيح من وقوع الطلاق ولزوم عدة الوفاة بعد الموت ونحو ذلك (بخلاف بيع فاسد) تلف (ف) إن (فيه قيمته أو مثله (لا ثمنه) ذكر معناه في « الانصاف » قال في شرح « الإقناع » قد يشكل عليه ما يأتي في الطلاق من أن العتق يقع في البيع الفاسد كالطلاق في النكاح الفاسد ، إلا أن يقال هذا حكم من أحكام البيع وأكثرها منتف ، بخلاف النكاح (ويجب مهر مثل بوطء ، ولو) كان الوطء (من مجنون في) نكاح (باطل إجماعاً) كنكاح خامسة أو معتدة (لجاهلة تحريم) .

(و) يجب مهر المثل للموطوءة (بشبهة) كمن وطء امرأة ليست زوجة ولا مملوكة يظنها زوجته أو مملوكته . قال في « الشرح » « والمبدع » بغير خلاف

علمناه كبدل متلف (و) يجب مهر المثل أيضاً (بإكراه) امرأة (على زنا) إن كان الوطء في قبل و (لا) يجب المهر بوطئها في (دبر) ؛ لأنه ليس محلاً للوطء (و) لايجب المهر في (لواط) لأنه غير مضمون على أحد ؛ لعدم ورود الشرع ببدله ، ولاهو إتلاف لشيء ، فأشبه القبلة ، والوطء دون الفرج (دون أرش بكارة) فلا يجب مع المهر ؛ لأن الأرش يدخل في مهر المثل ؛ لأنه يعتبر ببكر مثلها ، فلا تجب مرة أخرى ، وسواء كانت الموطوءة أجنبية أو من ذوات محارمه ؛ لأن ماضمن للأجنبي ضمن للقريب ، كالمال .

(ويتجه :) أن الإكراه على الزنا يجب فيه المهر دون أرش البكارة إذا كان (في غير أمة غصبت) أما وطء الأمة المغصوبة ففيه مهر المثل وأرش البكارة معاً ، وتقدم في الغصب أنه يجب بوطء غاصب عالم تحريمه حد ومهر أمة وأرش بكارة ونقص بولادة ، وتضمن لوماتت بنفاس ، والولد ملك لربها ، وهو متجه[1] .

(ويتعدد) المهر (بتعدد شبهة) كأن تشتبه الموطوءة بزوجته ، ثم يتبين له الحال ، ويعرف أنها ليست زوجته ، ثم تشتبه عليه مرة أخرى أو تشتبه الموطوءة عليه بزوجته فاطمة ، ثم تشتبه بزوجته الأخرى أو بأمته ونحو ذلك . وتقدم في الكتابة يتعدد بوطئه مكاتبته إن استوفت مهر الوطء الأول ، وإلا فلا ، وقاله في «المغني» «والنهاية» (و) يتعدد المهر بتعدد (إكراه) على زنا بمكرهة كل مرة ؛ لأنه إتلاف ، فيتعدد بتعدد سببه ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « فلها المهر بما استحل من فرجها » أي : نال منه ، وهو الوطء ، لأن ذكر الاستحلال في غير موضع الحل دليل على إرادة المباشرة المقصودة منه ، وهي الوطء ، ولأنه إتلاف لبضع بغير رضى مالكه ، فأوجب القيمة ، وهي المهر ، وتتعدد بتعدد الوطء .

---

(١) أقول : ذكره في « شرح الاقناع » . انتهى .

تنبيه : لو اتحد الإكراه، وتعدد الوطء فالواجب مهر واحد ، و (لا) يتعدد المهر بتعدد وطء (بشبهة) واحدة مثل ان اشتبهت عليه الموطوءة بزوجته و(دامت) تلك الشبهة حتى وطيء مراراً فعليه مهر واحد؛ لأن ذلك بمنزلة إتلاف واحد ، ولا يتعدد المهر أيضاً بتعدد الوطء في نكاح فاسد لدخولها على أن تستحق مهراً وحداً .

(ومن طلق قبل دخول) وخلوة طلقة (ثم وطيء يظن أن لا ابانة لزمه مهر المثل) بالوطء لانه وطء شبهة (و) لزمه أيضاً (نصف مسمى) بالطلاق قبل الدخول . لما تقدم .

(ويجب) مهر (بوطء ميتة) كالحية (ويتجه) محل وجوب المهر في وطء ميتة إذا كانت (غير زوجته) أما زوجته ؛ فلا شيء عليه في وطئها حية وميتة ؛ لأن مقتضى تصريح الأصحاب بأن له تغسيلها لان بعض علق النكاح باق ، وأنها ليست كالأجنبية من كل الوجوه ، وأنه لايجب بوطئها ميتة ما يجب بوطء غيرها . قال القاضي في جواب مسألة : ووطء الميتة محرم ولا حد ولا مهر انتهى ، وهو متجه.[1]

و (لا) يجب مهر بوطء (مطاوعة) على زنا ، لأنه إتلاف بضع برضى مالكه ، فلم يجب له شيء كسائر المتلفات ، وسواء كان الوطء في قبل أو دبر (غير أمة) فيجب لسيدها مهر مثلها على زان بها ؛ لأنها لا تملك بضعها ، ويتعدد المهر بتعدد وطئها ولو مطاوعة لأن الحق في المهر للسيد ، فلا يسقط بمطاوعتها ، أو غير

---

(١) أقول : ما قرر شيخنا هي عبارة (م ص) : وصدرها ، وظاهر اباحة القاضي نظر الزوج الى فرج زوجته الميتة تارة وتحريمه اخرى ، وتصريح جميع الا صحاب الى آخر إما ماقرره شيخنا ، ثم قال ، فليحرر نقل ذلك عنه (م خ) عن فقتضى تصريح المصنف الجزم به ، وهو ظاهر . انتهى.

(مبعضة) طاوعت على الزنا ؛ فلايسقط حق سيدها بطواعيتها ؛ بل له من مهرها (بقدر رق)لأنّ رضاها لا يسقط حق غيرها من مهرها.

(ويتجه و) كذا (غير مكلفة) كصغيرة ومجنونة طاوعت على الزنا ؛ فعلى واطئها مهر مثلها ؛ لأن إذنها غير معتبر في تزويج نفسها فهنا أولى ، وهو متجه[1] وعلى من أذهب عذرة) بضم العين أي : بكارة (أجنبية) غير زوجته (بلا وطء) كما لو دفعها أو أدخل أصبعه في قبلها (أرش بكارتها) لأنـه إتلاف جزء ، ولم يرد الشرع بتقدير عوضه ، فيرجع فيه إلى أرشه كسائر المتلفات (وهو) أي : أرش البكارة (مابين مهر ثيب وبكر) هذا المذهب ؛ وعليه جمهور الأصحاب ، وجزم به في « الوجيز » وغيره وقدمه في «الهداية » و «المستوعب» و«الخلاصة» و « الرعايتين » و « الحاوي الصغير » و « الفروع » وغيرهم ، وقدمه في «المبدع» و « الشرح » وكلامهم أولا صريح في أنـه حكومة ؛ قالوا :لأنه إتلاف جزء ، ولم يرد الشرع بتقدير ديته ، فرجع فيه إلى الحكومة ؛ كسائر مالم يقدر ، وهو صريح كلامه في« شرح المنتهى» في الجنايات ، ومقتضى كلام المصنف وغيره هناك .

(وإن فعله) أي : إذهاب العذرة (زوج) بلا وطء (ثم طلق) التي أذهب عذرتها بلا وطء (قبل دخول) بها وخلوة ونحو قبلة (لم يكن عليه إلا نصف المسمى) لقوله تعالى : « وإن طلقتمون من قبل أن تمسوهن »[2] الآية وهـذه مطلقة قبل المسيس والخلوة ، فليس لها إلا نصف المسمى ، ولأنه أتلف مايستحق إتلافه بالعقد ؛ فلا يضمنه بغيره ، كما لو أتلف عذرة أمته .

(ويتجه) أن من أذهب عذرة زوجته ، ثم طلقها قبل تقرر المهر ؛ فعليه

---

(١) أقول : اشار اليه الخلوتي ، والشيخ عثمان صرح به . انتهى .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٧

نصف ما سمى لها في العقد (إن كان) قد سمى لها مهراً (وإلا) يكن سمى لها مهراً ، فعليه لها (المتعة) هذا مع إتلاف الزوج عذرتها وحده (و) أما لو أتلفها (مع مشاركة أجنبي) له في الاتلاف ولو محرماً ذكراً كان أو أنثى (فلكل حكمه) على ماتقدم من التفصيل وهو متجه [1].

فائدة قال الموفق في فتاويه : لو مات أو طلق من دخل بهـا ، فوضعت في يومها ، ثم تزوجت فيه ، وطلق قبل دخوله ، ثم تزوجت في يومهـا من دخل بها ؛ فقد استحقت في يوم واحد بالنكاح مهرين ونصف (ولا يصح تزويج من نكاحها فاسد) كالنكاح بلاولي (قبل طلاق او فسخ) لأنـه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد ، فاحتاج إلى إيقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه ، ولأن تزويجها بلافرقة يفضي إلى تسليط زوجين عليها ، كل واحد يعتقد صحة نكاحه وفساد نكاح الآخر (فإن أباهمـا) أي : الطلاق والفسخ (زوج فسخه حاكم) نصاً ؛ لقيامه مقام الممتنع ممـا وجب عليه ، فإذا تزوجت بآخر قبل التفريق ؛ لم يصح النكاح الثاني ، ولم يجز تزويجها بثالث حتى يطلق الأولان أو يفسخ نكاحهما .

تتمة : وإذا وطىء في نكاح باطل بالاجماع كنكاح زوجة الغير أو نكاح المعتدة من غير زنا وإلا فهو مختلف فيه ، وهو عالم بأنها زوجة الغير أو معتدة ، وعالم بتحريم الوطء وهي مطاوعة عالمة بالحال ؛ فلا مهر لهـا إن كانت حرة ؛ لأنه زنا يوجب الحد ، وهي مطاوعة عليه ، وإن جهلت تحريم ذلك أو كونهـا في عدة ؛ فلها مهر المثل بما نال من فرجها .

---

(1) اقول : هو مصرح به ، وسيأتي في الجنايات الكلام عليه . انتهى .

فصل

(ولزوجة قبل دخول بها أو بعده) أي الدخول لو كانت (مكرهة) عليه (منع نفسها) من زوج (حتى تقبض مهراً حالا) كله أو الحال منه ، ولافرق في ذلك بين المسمى لها (بالعقد) والمفوضة . قال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن للمرأة أن تمتنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها ، ولأن المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء فإذا تعذر استيفاء المهر عليها لم يمكنها استرجاع عوضها ، بخلاف البيع ، و (لا) تمنع نفسها حتى تقبض (مؤجلا) لأنها تملك الطلب به ولو (حل) لأنها رضيت بتأخيره ، فليس لها منع نفسها ؛ لأن التسليم قد وجب عليها ، فاستقر قبل قبضه ؛ فلم يكن لها أن تمتنع منه .

(و) لولي غير رشيدة (أن يطالب به) أي : بحال مهرها (ولو لم تصلح لاستمتاع لصغر أو نحوه ؛ لأنه وجب بالعقد (ولها زمن منعها) نفسها من أجل قبض مهرها الحال نفقة (إن صلحت لاستمتاع) ولو كان معسراً بالصداق ؛ لأن الحبس من قبله ، علل به أحمد . قال الموفق : وكذا صاحب «المنتهى» إنما لها النفقة في الحضر دون السفر ؛ لأنه لو بذل لها الصداق وهي غائبة لم يمكنه تسليمها ، وبدليل أنها لو سافرت بإذنه ؛ فلا نفقة لها ، (و) لها زمن منع نفسها لقبض مهر حال (سفر بلا إذنه) أي : الزوج ، لأنه لم يثبت له عليها حق الحبس ، فصارت كمن لازوج لها ، وبقاء درهم منه كبقاء جميعه ؛ كسائر الديون ، ومتى سافرت بلا إذنه فلا نفقة لها كما بعد الدخول (ولو قبضته) أي : المهر الحال (وسلمت نفسها ثم بان)

المقبوض (معيباً ؛ فلها منع حتى نفسها)تقبض بدله أو أرشه ؛ لأنها إنما سلمت نفسها ظناً منها أنها قبضت صداقها ، فتبين عدمه .

(ولو أبى كل)من الزوجين (تسليم ماوجب عليه) بأن قال الزوج : لا أسلم المهر حتى أتسلمها ، وقالت : لاأسلم نفسي حتى أقبض حال مهري (أجبر زوج) أولاً على تسليم الصداق (ثم) أجبرت (زوجة) على تسليم نفسها لأن في إجبارها على تسليم نفسها أولا خطر إتلاف البضع والامتناع من بذل الصداق ، ولايمكن الرجوع في البضع .

(وإن بادر أحدهما) أي : أحد الزوجين (به) أي : ببذل ماوجب عليه للآخر (أجبر الآخر) لانتفاء عذره في التأخير .

(ولو أبت) زوجة (التسليم) أي : تسليم نفسها (بلا عذر) لها (فله) أي : الزوج (استرجاع مهر قبض) منه ؛ لعدم تسليمها المعقود عليه مع عدم العذر (و) إن كان إباؤها (لعذر) يمنع تسليمها نفسها ككونها محبوسة ونحوه (فعليه) أي : الزوج (تسليمه) أي : الصداق كمهر الصغيرة ، ولو جوبه بالعقد ، بخلاف النفقة (وإن دخل) الزوج بها مطاوعة (أو خلا بها مطاوعة) ثم أرادت الامتناع لم تملك (منع نفسها) منه) بعد ذلك ؛ لاستقرار العوض بالتسليم برضاها ، فإن وطئها مكرهة لم يسقط حقها من الامتناع بعد لحصوله بغير رضاها كالمبيع إذا أخذه البائع كرهاً .

(وإن أعسر) زوج (بمهر حال ولو بعد وطء) فلزوجة (حرة مكلفة الفسخ) لتعذر الوصول إلى العوض ؛ أشبه ما لو أفلس المشتري ، وفي بعض النسخ (ويتجه) أنها لو رضيت صريحا بالمقام معه مع عسرته امتنع عليها الفسخ ؛ وإن لم ترض بذلك ؛ فلها الفسخ (ولا يسقط) مهرها (لاستقراره) بالدخول وهذا الاتجاه على فرض صحته لاحاجة إليه ، لأنه مصرح به [1] .

---

(١) أقول : تقدم التصريح به في الباب في الاصل واصليه . انتهى .

(ولا فسخ) لمن تزوجته (عالمة بعسرته) أي : الزوج حين العقد ، لأنها رضيت بذلك ، وحيث رضيت بالمقام مع العسرة أو تزوجته ، عالمة بها ، فلها منع نفسها حتى تقبض مهرها الحال ، لأنه لم يثبت له عليها حق الحبس ، ويأتي في النفقات .

(والخيرة في الفسخ لزوجة حرة مكلفة وسيد أمة) إذا أعسر الزوج ؛ لأن الحق في المهر لهما ، والصداق عوض منفعتها ، و (لا) خيرة (لولي) زوجة (صغيرة ومجنونة) لأن الحق لها في الصداق دون وليها ، وقد ترضى بتأخيره .

(ولا يصح الفسخ) في ذلك كله (إلا بحكم حاكم) لأنه فسخ مختلف فيه كالفسخ للعنة والإعسار بالنفقة ، ولأنه يفضي إلى أن يكون المرأة زوجان ، كل يعتقد حلها له وتحريمها على الآخر ، والقياس على المعتقة غير صحيح ؛ لأنه متفق عليه ، وهذا مختلف فيه .

باب الوليمة

وآداب الأكل والشرب وما يتعلق بذلك

(وهي اجتماع لطعام عرس خاصة) لا تقع على غيره ، حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أئمة اللغة (وقد تطلق على كل طعام لسرور حادث) إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر ، قاله بعض أصحابنا وغيرهم ، وقول أهل اللغة أقوى ؛ لأنهم أهل اللسان ، وهم أعرف بموضوعات اللغة ، وأعلم بلغات العرب ، قاله في « الشرح » و « المبدع » وقال ابن الأعرابي : يقال : أولم الرجل إذا اجتمع عقله وخلقه . وأصل الوليمة

تمام الشيء واجتماعه ، ويقال للقيد ولم ؛ لأنه يجمع إحدى الرجلين إلى الأخرى ، وسميت دعوة العرس وليمة ، لاجتماع الزوجين ، يقال: أولم إذا صنع وليمة (وعقيقة لذبح لمولود) وتقدمت في الأضحية (وشندخية) ويقال شندخ بضم الشين المعجمة وسكون النون وفتح الدال المهملة وبالخاء المعجمة (لطعام إملاك على زوجة) مأخوذ من قولهم فرس مشندخ ، أي : يتقدم غيره ، سمي بذلك ؛ لأنه يتقدم الدخول (وعذيرة وإعذار) بكسر الهمزة (لطعام ختان) ويقال: العذرة بضم فسكون (وخرسة وخرس) بضم الخاء المعجمة وسكون الراء والسين مهملة ويقال بالصاد (لطعام ولادة) أي : لخلوصها وسلامتها من الطلق (وحذاق) بكسر الحاء وتخفيف الذال المعجمة وآخره قاف (لطعام عند حذاق صبي بختمه) أي : يوم ختمه (القرآن) قاله في « القاموس » (ومشداخ لمأكول في ختمة القارىء ونقيعة) من النقع وهو الغبار أو النحر أو القتل تصنع (لقدوم غائب) ظاهره سواء كانت غيبته في سفر طويل أو قصير (وتحفة) اسم (لطعام قادم) يصنعه هو (فالتحفة منه) أي : القادم (والنقيعة له) وقال ابن القيم : في « تحفة الودود » القادم هو الزائر ، وإن لم يكن من سفر (وعتيرة) مقتضى كلامهم أنها ليست من أسماء الطعام ، بل هي (ذبيحة) تذبح (أول) يوم في (رجب) وتقدم ذلك في آخر الهدي والأضاحي (والقرى اسم لطعام الضيفان) وليس ذلك من الدعوات (ووكيرة لدعوة بناء) قال النووي : أي : السكن المتجدد انتهى من الوكر ، وهو المأوى والمستقر (ووضيمة) اسم (لطعام مأتم) بالمثناة فوق ، وأصله اجتماع الرجال والنساء (ومأدبة) بضم الدال ويجوز فتحها اسم (لكل دعوة لسبب وغيره) والآدب بوزن فاعل صاحب المأدبة ، وفي « المنتهى » (ولم يخصوها أي : الدعوة (لاخاء وتسر باسم) بل المأدبة تشملها والفرع والفرعة ذبح أول ولد للناقة (وتسمى الدعوة العامة الجفلى) بفتح الفاء واللام

والقصر ، وتسمى الدعوة (الخاصه النقرى) بفتح النون والقاف وقال الشاعر :

نحن في المشتات ندعو الجفلى ۝ لاترى الآدب فينا ينتقر .

أي : يدعو قوما دون آخرين.

(وتسن الوليمة بعقد) قاله ابن الجوزي ، واقتصر عليـــه في « الفروع » و « المبدع » لأنه عليه الصلاة والسلام فعلها،وأمر بها،فقال لعبد الرحمن بن عوف حين قال له تزوجت : (أولم ولوبشاة)وقال أنس : « ما أو لم رسول الله صلى الله عليه وسلم على امرأة من نسائه ما أولم على زينب ، جعل يبعثني فأدعو الناس ، فأطعمهم لحماً وخبزاً حتى شبعوا » متفق عليها ، وقال الشيخ تقي الدين تستحيب بالدخول وفي « الإنصاف » قلت : الأولى أن يقال وقت الاستحباب موسع من عقد النكاح إلى انتهاءأيام العرس؛لصحة الأخبارفي هذا وهذا؛وكمال السرور بعد الدخول (و) لكن (جرت العادة بفعلها قبل الدخول بيسير . انتهى .

(وهي) أي : الوليمة (سنة مؤكدة ، ولو قلت كمدين من شعير) لأنــه صلى الله عليه وسلم أولم على صفية بمدين من شعير (أو) أي : وإن (نكح أكثر من واحدة) في عقده أو عقود (ونواها عن الكل) أجزأته ؛ لتداخل أسبابها كما تقدم في العقيقة ، وكما لو نوى بركعتين التحية والسنة .

(ويستحب أن لاتنقص) الوليمة (عن شاة ، قاله جمع) منهم « الموفق » و « الشارح وغيرهما ؛ لحديث عبد الرحمن بن عوف ، وتقدم .

(وتجب حيث لاعذر نحو حر وبرد وشغل) ككونه أجيراً خاصا لم يأذن له المستأجر (إجابـــة داع مسلم يحرم هجره ، ولو) كان الداعي (أنثى وقن أذن له سيده ، وكسبه طيب)إلى وليمة عرس (أول مرة) بأن يدعوه في اليوم الأول ؛ لحديث أبي هريرة يرفعه « شر الطعام طعام الوليمه يمنعهـــا من يأتيها ، ويدعي إليها من يأباها ، ومن لايجب فقد عصى الله ورسوله» رواه مسلم وعن ابن عمر مرفوعاً « أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم إليها» . متفق عليه .

(وهي) أي : الإجابة (حق للداعي ، فتسقط بعفوه) من المدعو كسائر حقوق الآدمي ، (و) قدم (في الترغيب لايلزم قاضيا حضوراً) أي : وليمة العرس؛لظنة الحاجة إليه في دفعها هو أهم من ذلك (وتكره إجابة من في ماله) حلال و(حرام) ككراهة (أكله منه ومعاملته وقبول هديته و) قبول (هبته و(قبول (صدقته) قل الحرام أو كثر ، جزم به في « المغني » و « الشرح » وقاله ابن عقيل في « الفصول » وغيره ، وهو المذهب ، ويؤيده حديث : ومن ترك الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه (وتقوي الكراهة وتضعف بحسب كثرة حرام وقلته)و إن لم يعلم أن في المال حراماً؛فالأصل الإباحة ، فتجب الإجابة ولا تحريم بالاحتمال استصحاباً بالأصل وإن كان ترك الأكل أولى حيث لم يعلم الحل ؛ للشك .

فائدة: وينبغي صرف الشبهات في الأبعد عن المنفعة ، فالأقرب مايدخل في الباطن من الطعام والشراب ونحوه فيتحرى فيه الحلال ، ثم ماولي الظاهر من اللباس (واختار جمع) منهم الشيرازي، والازجي وغيرهما (تحريم الأكل مطلقاً) ولو قل الحرام ، كما لو كان كله حراماً ، (و) اختار (جمع) أيضاً منهم «الخرقي» وابن الجوزي في « المنهاج » (وإن كان الحرام أكثر) حرم الأكل ، وإلا فلا: إقامة للأكثر مقام الكل ، نقل الأثرم وغيره عن الإمام أحمد فيمن ورث مالا فيه حرام إن عرف شيئاً بعينه رده ، وإن كان الغالب على ماله الفساد تنزه عنه(و) اختاره (جمع) منهم صاحب الرعاية قدم أنه (إن زاد) الحرام (على الثلث) حرم الأكل ، وإلا فلا ، والمعتمد ماقاله المصنف (فإن دعي) رب الطعام (للوليمة الجفلى) بفتح الفاء ويقال الاجفلى ، كقوله: (أيها الناس تعالوا للطعام) أوقال رسول رب الوليمة : أمرت أن أدعو كل من لقيت ، أو أن أدعو كل من شئت كرهت إجابته ، أو دعاه رب الوليمة (أو) رسوله بعينه (في) المرة (الثالثة) كما لو دعاه في اليوم الثالث ؛ كرهت إجابته . نقل حنبل إن أحب أجاب في الثاني ، ولا يجيب في الثالث ، وذلك لحديث : الوليمه أول يوم

حق ، والثاني معروف والثالث رياء وسمعة . رواه أبو داود وابن ماجة وغيرهما .

(أو دعاه ذمي كرهت إجابته) لأن المطلوب إذلاله ؛ وهو ينافي إجابته ؛ لما فيها من الإكرام ؛ ولأن اختلاط طعامه بالحرام والنجس غير مأمون ، وكذا من محرم هجره كمبتدع ومتجاهر بمعصية .

(وتسن) إجابة من عينه داع للوليمة (بثاني مرة) كما لو دعي في اليوم الثاني للخبر ، وتقدم .

تنبيه : وإن دعت امرأة رجلاً عينته ؛ وجب عليه الإجابة على ماتقدم ؛ لعموم ماسبق إلا مع خلوة محرمة ؛ فتحرم الإجابة ؛ لاشتمالها على محرم .

(وفعل الدعوات) غير الوليمة (مباحة) فلا تكره ولا تستحب نصا ، أما عدم الكراهة فلحديث جابر مرفوعاً : « إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب فإن شاء طعم ، وإن شاء ترك » رواه أحمد مسلم وغيرهما . وكان ابن عمر يأتي الدعوة في العرس وغير العرس ، ويأتيها وهو صائم . متفق عليه . ولو كانت مكروهة . لم يأمر بإجابتها ، ولبينها ، وأما عدم استحبابها ؛ فلأنها لم تكن تفعل في عهده عليه الصلاة والسلام وعهد أصحابه . فروى الحسن قال : دعي عثمان ابن العاص إلى اختان فأبي أن يجيب ، وقال كنا لانأتي الختان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا ندعي إليه ؛ رواه أحمد : (غير عقيقه فتسن) وتقدم الكلام عليها وغير دعوة (مأتم فتكره) وتقدم في الجنائز . قال في النهاية المأتم في الأصل مجتمع الرجال والنساء في الغم والفرح ، ثم خص به اجتماع النساء في الموت ، وقيل هو للشواب منهن لاغير (والإجابة إليها) أي : الدعوات غير الوليمة (مستحبه) لحديث البراء مرفوعاً : أمرنا بإجابة الداعي . متفق عليه وأدنى أحوال الأمر الاستحباب ، ولما فيها من جبر قلب الداعي وتطيب خاطره ، ودعي أحمد إلى ختان ، فأجاب وأكل (غير مأتم فتكره) إجابة داعيه لما مر في الجنائز .

(ويستحب) لمن حضر طعاماً دعي إليه (أكله) منه (ولو كان (صائماً) تطوعا ؛ لما روي : « أنه عليه الصلاة والسلام : كان في دعوة ، وكان معه جماعة ؛ فاعتزل رجل عن القوم ناحية ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « دعاكم أخوكم وتكلف لكم ، كل يوما ثم صم يوماً مكانه إن شئت » . ولما فيه من إدخال السرور على أخيه المسلم (إلا) إن كان صومه (صوماً واجباً) لأنه يحرم قطعه ؛ لقوله تعالى : « ولا تبطلوا أعمالكم » [1] وعن أبي هريرة مرفوعاً : « إذا دعي أحدكم فليجب ، فإن كان صائماً فليدع ، وإن كان مفطراً فليطعم » رواه أبو داود ، وفي رواية : فليصل أي : يدع (وإن أحب) المجيب (دعا) للخبر ، وأخبرهم أنه صائم كما فعل ابن عمر ؛ لتزول التهمة عنه في ترك الأكل (وانصرف) لقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا دعي أحدكم فليجب ، فإن شاء أكل ، وإن شاء ترك .

تتمة . إذا لم يكن في تركه الأكل كسر قلب الداعي كان تمام صوم التطوع أولى من فطره . قال الشيخ تقي الدين : وهو أعدل الاقوال ، وقال : ولا ينبغي لصاحب الدعوة الالحاح في الطعام أي : الأكل للمدعو إذا امتنع من الفطر في التطوع أو الأكل إن كان مفطراً ؛ فإن كلا الأمرين جائز ، وإذ ألزمه بما لا يلزمه كان من نوع المسألة المنهي عنها ، ولا يحلف عليه إن كان صائماً ليفطر ، ولا إن لم يكن صائماً ليأكل ، ولا ينبغي للمدعو إذا رأى أنه يترتب على امتناعه من الأكل أو الفطر في النفل مفاسد أن يمتنع ، فإن فطره جائز انتهى ، ويحرم أخذ طعام من الوليمة أو غيرها بغير إذن صاحبه ، لما فيه من الافتئات عليه .

(ومن دعاه أكثر من واحد) في وقت واحد (أجاب الكل إن أمكنه) بأن لم يتعارض وقت الحضور (وإلا) يمكنه (أجاب الأسبق قولا) لوجوب إجابته بدعائه ؛ فلا يسقط بدعاء من بعده ، ولم تجب إجابته ؛ لأنها غير ممكنة

---

(١) سورة محمد الآية ٣٣ .

مع إجابة الأول ، فإن لم يكن سبق حيث لم يمكن الجمع (فالأدين) من الداعين لأنه أكرم عند الله ، فإن استووا في الدين (فالأقرب رحما) لما في تقديمه من صلته ، فإن استووا في القرابة وعدمها ؛ (ف) الأقرب (جواراً) لحديث أبي داود مرفوعاً : «إذا اجتمع داعيان أجيب أقربهما بابا ، فإن أقربهما باباً أقربهما جواراً» ، ولأنه من باب البر ، فقدم لهذه المعاني (ثم) إن استووا في ذلك (أقرع) فيقدم من خرجت له القرعة ؛ لأنها تميز المستحق عند استواء الحقوق .

فصل

يكره لأهل فضل وعلم إسراع الإجابة) إلى الولائم غير الشرعية والتساهل فيه (لأن فيه بذلة ودناءة) وشرهاً (ولا سيما الحاكم)لأنه ربما كان ذريعة للتهاون به وعدم المبالاة (ومنع ابن الجوزي في المنهاج من إجابة ظالم وفاسق ومبتدع ومفاخر بها ، أو فيها مبتدع يتكلم ببدعة إلا لرادعليه ، وكذا إن كان فيها مضحك بفحش أو كذب لأن ذلك إقرار على معصية ، وإلا يكن مضحكا بفحش أو كذب أبيح له أن يجيب إذا كان يضحك قليلاً (وكره شيخ عبد القادر) قدس الله روحه (حضور)الولائم مطلقا (غير وليمة عرس) ومحل ذلك إن كان كما وصف النبي صلى الله عليه وسلم يمنع المحتاج ويحضر الغني . وتقدم ماروي عن أبي هريرة : « شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ، ويدعى إليها من يأباها . (وفي الترغيب إذا علم حضور الأرذال ومن مجالستهم تزري بمثله ؛ لم تجب إجابته قال الشيخ) تقي الدين : لم أره لغيره من أصحابنا . قال : وقد أطلق الوجوب ، واشترط الحل وعدم المنكر (وأما هذا الشرط فلا أصل له) كما أن مخالطته

هؤلاء في صفوف الصلاة لاتسقط الجماعه ، وفي الجنازة لاتسقط الحضور، فكذلك هِهنا ، وهذه شبهة الحجاج بن أرطاة ، وهو نوع من التكبر فلا يلتفت إليه نعم إن كانوا يتكلمون بكلام محرم فقد اشتملت الدعوة على محرم ،وإن كان مكروهاً فقد اشتملت على مكروه (ومن علم أن في الدعوة منكراً كزمر وخمر وطبل محرم وعود وجنك) ورباب (وآنية من ذهب أو فضه وفرش محرمة ، وأمكنه إزالة ذلك) المنكر (حضر وجوبا و أزاله لأنه يؤدي بذلك فرضين ، إجابه أخيه المسلم ، وإزالة المنكر ، وإلا يمكنه الإنكار (لم يحضر) ويحرم عليه الحضور ؛ لحديث ابن عمر : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :« من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار فيها الخمر » . رواه أحمد ، ورواه الترمذي من حديث جابر ، ولأنه يكون قاصداً لرؤية المنكر أو سماعه بلا حاجة (ولو لم يعلم) المدعو (فحضر فشاهده) أي : المنكر (أزاله وجلس) بعد ذلك ؛ إجابة لمن دعاه (وإن لم يقدر) على إزالته (انصرف) لئلا يكون قاصداً لرؤيته أو سماعه . وروى نافع قال : « كنت أسير مع عبد الله بن عمر ، فسمع زمارة راع ، فوضع أصبعيه في أذنيه ، ثم عدل عن الطريق ، فلم يزل يقول : يانافع أتسمع ؛ حتى قلت : لا . فأخرج أصبعيه من أذنيه ، ثم رجع إلى الطريق ، ثم قال : هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صنع » . رواه أبو داود والخلال ، وخرج أحمد عن وليمة فيها آنيه فضة ، فقال الداعي نحولها ، فأبى أن يرجع . نقله حنبل ، ويفارق من له جار مقيم على المنكر والزمر حيث يباح له المقام ؛ فإن تلك حال حاجة ؛ لما في الخروج من المنزل من الضرب قاله في « الشرح » .

(وإن علم المدعو به) أي : بالمنكر (ولم يره ،ولم يسمعه ؛ أبيح له الجلوس) والأكل نصا ؛ لأن المحرم رؤية المنكر وسماعه ، ولم يوجد ، وأبيح له الانصراف لاسقاط حرمة نفسه بإيجاد المنكر .

(وإن شاهد صوراً معلقة فيها صور حيوان) وأمكنه حطها ، وأمكنه قطع رؤوسها؛ لما فيه من إزالة المنكر ، وجلس إجابة للداعي ، وإن لم يمكنه ذلك (وكره) جلوسه إلا أن تزال ؛ لما روي : أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة ، فرأى فيها صورة ابراهيم وإسمعيل يقتسمان بالأزلام، فقال : قاتلهم الله لقد علموا أنهما ما استقسما بها قط » رواه أبو داود ، ولأن دخول الكنائس والبيع غير محرم ، وهي لاتخلو منها ، وكون الملائكة لاتدخل بيتاً فيه صورة لا يوجب تحريم دخوله ؛ كما لو كان فيه كلب ، ولا يحرم صحبة رفقة فيها جرس مع أن الملائكة لاتصحبهم ، ويباح ترك الاجابة إذن عقوبة للفاعل ، وزجرا له عن فعله ، وإن علم بالصور المعلقة قبل الدخول ؛ كره له الدخول و (لا) يكره جلوسه (إن كانت هي) أي : الستور المصورة (مبسوطة) على الأرض (أو) كانت (على وسادة) لحديث عائشة قالت : « قدم النبي صلى الله عليه وسلم من من سفر وقد سترت له سهوة بنمط فيه تصاوير ، فلما رآه قال : أتسترين الجدر بستر فيه تصاوير ؟ فهتكه . قالت : فجعلت منه منبذتين كأني أنظر إلى النبي صلى الله عليه وسلم متكئاً على إحداهما » رواه ابن عبد البر . والسهوة : الصفة أو المخدع بين بيتين أو شبه الرف أو الطاق يوضع فيه الشيء أو بيت صغير شبه الخزانة الصغيرة أو أربعة أعواد وثلاثة يعارض بعضها على بعض ، ثم يوضع عليه شيء من الأمتعة ، قاله في القاموس : والنمط محركة ظهارة فراش ما ، أو ضرب من البسط ، أو ثوب صوف يطرح على الهودج ، قاله في القاموس أيضاً . والمنبذتان تثنية منبذة كمكنسة ، وهي الوسادة ، لأنها إذا كانت مبسوطة تداس وتمتهن ، فلم تكن معززة معظمة ؛ فلا تشبه الأصنام التي تعبد ، ومتى قطع من الصورة الرأس أو مالا يبقى بعد ذهابه حياة ؛ فلا كراهة ، وكذا لو صورت ابتداء بلا رأس ونحوه ، وتقدم في ستر العورة : يحرم التصوير وما يتعلق به من لبس الحرير للذكر ، وما نسج بذهب أو فضة (وكره ستر حيطان بستور لا صور فيها أو) بستور (صور

غير حيوان) كشجر (بلا ضرورة) من (حر وبرد) وهو عذر في ترك الاجابة ؛ لما روى سالم بن عبدالله ابن عمر قال: أعرست في عهد أبي ، فأذن إلى الناس ، وكان فيمن أذن أبو أيوب ، وقد ستروا بيتي بجاري أخضر فأقبل ابو أيوب فاطلع فرأى البيت مستترا بجاري أخضر فقال: ياعبدالله ، أتسترا الجدر ؟ فقال أبي واستحيا: غلبتنا النساء يا أبا أيوب فقال من خشيت أن يغلبنه لم أخش أن يغلبنك ، ثم قال: لا أطعم لك طعاما ، ولا أدخل لك بيتاً ، ثم خرج. رواه الأثرم ، والجباري ضرب من برود اليمن ، ولا يحرم ؛ لعدم الدليل على تحريمه ، وقد فعله ابن عمر ، وفعل في زمن الصحابة ولأنه تغطية للحيطان ؛ فهو بمنزلة تجصيص ، والحديث السابق محمول على الكراهة (إن لم تكن) الستور (حريراً ، ويحرم جلوس معه)أي : ستر الحيطان (به) أي : بالحرير وتعليقه ، وتقدم في ستر العورة (و) يحرم (جلوس معه) أي : مع ستر الحيطان بالحرير ؛ لما فيه من الإقرار على المنكر .

(و) يحرم (تعليق مافيه صور حيوان وستر جدر به وتصويره ومر حكمه في ستر العورة) مستوفى .

(ويتجه فتحرم الزينة به) أي : بالحرير ونحوه (للسلطان ونحوه) كالأمير (الا لمكره) على التزين به ؛ فإن هدد إنسان قادر على إيقاع ماهدده به ؛ فيباح له حينئذ ؛ دفعاً للضرر (ويتقيه) أي التزين وجوبا (ماأمكن) لقوله تعالى : « لايكلف الله نفساً إلا وسعها » [1] (ويحرم جلوس مختار) على حرير ونحوه؛ لأنه منكر ، و (لا) يحرم (تفرج) على زينة مشتملة على حرير ونحوه من إنسان (مار) عليها أو مرت به الزينة ، فتفرج عليها ، لأنه ليس بمتخذ ولا مستعمل لشيء من ذلك ، وهو متجه[2] .

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٦

(٢) اقول : هو مصرح به في مفرق كلامهم ، انتهى .

(وحرم أكل بلا إذن صريح أو قرينة) من رب الطعام (أو قرينة) تدل على إذن كتقديم طعام ودعائه إليه (ولو كان أكله) من بيت قريبه أو صديقه ولو لم يحرزه عنه) لحديث ابن عمر : « من دخل على غير دعوة دخل سارقاً وخرج مغيراً » . رواه أبو داود مختصراً . ولأنه مال غيره ؛ فلا يباح أكله بغير إذنه كأخذ الدراهم على الصحيح من المذهب « ودعاء لوليمة وتقديم طعام) إذا جرت العادة في ذلك البلد بالأكل بذلك كما في الغنية (إذن فيه) أي : الأكل (إذا كمل وضعه ، ولم يلحظ انتظار أحد) لحديث أبي هريرة مرفوعـاً : « إذا دعي أحدكم إلى طعام فجاء معه الرسول فذلك إذن له » رواه أبو داود . وقال ابن مسعود : إذا دعيت فقد أذن لك . و (لا) يكون الدعـاء إلى الوليمة إذنا (في الدخول إلا بقرينة) تدل عليه (ولا يملكه) أي : الطعام (من قدم إليه) بتقديمه له (بل يهلك) الطعام بالأكل (على ملك صاحبه لأنه لم يملك شيئاً ، وإنما أباحه الأكل ؛ فلا يملك التصرف فيه بغير إذنه .

(ولا يعتبر) مع الدعاء إلى الوليمة أو تقديم الطعام (إذن ثان لأكل كصبيب دعي لفصد وخياط) دعى (لتفصيل) وغير ذلك من الصنائـع ، فيكون العرف إذنا في التصرف ، ولا يجوز للضيفان قسمه ، ولو حلف أن لا يهبه ، فأضافـه لم يحنث ؛ لأنه لم يملكـه له ، كما تقدم .

فصل

في آداب الأكل والشرب وما يتعلق بها

(يستحب ولو لمتوضيء غسل يديه قبل أكل متقدما) ربه وغسلهما (بعده) أي : الأكل (متأخرا به وبه) يستحق غسل فمه بعده ، وأن يتوضأ الجنب قبل) أي : الأكل لحديث عائشة قالت : « رخص رسول الله ﷺ للجنب إذا أراد أن يأكل أو يشرب أن يتوضأ وضوءه للصلاة » . رواه الإمام أحمد بإسناد صحيح .

(ولا يكره غسل يديه بإناء أكل فيه) نص عليه (ولا) يكره غسلهما (بطيب) كماء ورد ونحوه (وكره) غسلهما (بطعام) وهو القوت (ولو بدقيق حمص وعدس وباقلاء) ونحوه . قال الشيخ تقي الدين : الملح ليس بقوت ، وإنما يصلح به القوت . فعليه لا يكره الغسل به و (لا) بأس بغسل اليدين (بنخالة) لأنها ليست قوتاً (أو لحاجة) دعت لاستعمال القوت (كدبغ بدقيق شعير وتداو بلبن لجرب) ونحو ذلك يرخص فيه للحاجة .

(وتسن تسمية جهراً على أكل وشرب) لحديث عائشة مرفوعاً : « إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله ، فإن نسي أن يذكر اسم الله في أوله ، فليقل : بسم الله أوله وآخره » . وقيس عليه الشرب (فيقول (الآكل والشارب (بسم الله) قال الشيخ تقي الدين (وإن زاد الرحمن الرحيم فحسن) ، بخلاف الذبح فإنه قد قيل لا يناسب ذلك . انتهى (فإن ذكر في أثناء) الأكل (قال) ندبا (بسم الله

أوله وآخره) للخبر ، ويسمي المميز (ويسمى عمن لاعقل له ولا تميز) لتعذرها منه ، وينبغي أن يشير بها أخرس ونحوه كالوضوء (وحمد) الله الآكل والشارب (إذافرغ) من أكله أو شربه ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « إن الله يرضى من العبد أن يأكل الأكلة ويشرب الشربة فيحمده عليها » . رواه مسلم(ومما ورد) ماروى أبو سعيد : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أكل أو شرب قال (الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجة . (و) منه أيضاً ماروى معاذ الجهني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من أكل طعاماً فقال : (الحمد الله الذي أطعمني هذا الطعام ورزقنيه من غير حول مني ولاقوة) غفرله ماتقدم من ذنبه وما تأخر» . رواه ابن ماجه (ودعا لرب الطعام) ندبا (ومنه أفطر عندكم الصائمون ، وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة) للخبر .

(و) يسن (أكله ممايليه) ومحل ذلك حيث (لاأنواع)متعددة، فإن كان ثم أنواع، فله التناول منها، أو كان الطعام فاكهة فلابأس ؛ لحديث عكراش بن ذويب قال: «أتي النبي ﷺ بجفنة كثيرة الثريد والودك ، فأقبلنا نأكل، فخبطت يدي في نواحيها، فقال: ياعكراش ، كل من موضع واحد فإنه من طعام واحد . ثم أتينا بطبق فيه ألوان من الرطب، فجالت يد رسول الله ﷺ في الطبق، وقال «ياعكراش، كل من حيث شئت ؛ فإنه غير لون واحد». رواه ابن ماجة . قال الآمدي: أو كان يأكل وحده فلابأس بأكله ممالايليه ؛ لأنه لايؤذي بذلك. قال في شرح «الإقناع» : وكذا لو كان يأكل ويشرب مع من لا يستقذرمنه بل يستشفي منه ، كما يشهد له تتبعه صلى الله عليه وسلم للدباء من حوالي الصحفة في حديث أنس (بيمينه)ويكره ترك الأكل باليمين ، ومما يليه ، لما روي عن عمر ابن أبي سلمة قال : « كنت يتيما في حجر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فكانت يدي تطيش في الصحفة ، فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم : «ياغلام سم بالله وكل بيمينك وكل مما يليك » . متفق عليه .

(ولا بأس) بالأكل (بملعقة) وإن كان بدعة ؛ لأنها تعتبر بها الأحكام الخمسة (و)يسن أكله (بثلاث أصابع) لحديث كعب بن مالك قال : « كان النبي صلى الله عليه وسلم يأكل بثلاث أصابع ، ولا يمسح يده حتى يلعقها » . ولم يصحح أحمد حديث أكله عليه الصلاة والسلام بكفه (فيكره) الأكل (بأقل) من ثلاث أصابع ؛ لأنه كبر (و) يكره أيضاً (بأكثر) من ثلاث ؛ لأنه شره ، ما لم تكن حاجة . قال مهنا : سألت أبا عبد الله عن الأكل بالأصابع كلها فذهب إلى ثلاث أصابع .

(و) يسن (تخليل ماعلق بأسنانه) من طعام. قال في « المستوعب » روي عن ابن عمر :ترك الخلال يوهن الأسنان . وذكره بعضهم مرفوعاً ،وروي: تخللوا من الطعام فإنه ليس شيء أشد على الملك الذي على العبد أن يجد من أحدكم ريح الطعام . قال الناظم : ويلقي ما أخرجه الخلال ، ولا يبتلعه للخبر .

(و) يسن (مسح الصحفة) التي أكل منها (و) يسن (أكل ماتناثر) منه أو سقط منه من الفم بعد إزالة ما عليه من أذى ؛ لحديث جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا وقعت اللقمة من يد أحدكم فليمسح ماعليها من الأرض وليأكلها » رواه ابن ماجة (و) يسن لمن أكل مع غيره (غض طرفه عن جليسه) لئلا يستحيي(و) يسن (إيثاره على نفسه) لمدحه تعالى فاعل ذلك بقوله : « ويؤثرون على أنفسهم »[1] الآية (وشربه ثلاثاً) لقولة عليه الصلاة والسلام : « مصوا الماء مصا ، ولا تعبوه عباً ، فإن الكباد من العب ». والكباد بضم الكاف والباء الموحدة ، قيل وجع الكبد ، ويعب اللبن ؛ لأنه طعام (و) سن تمضمض من شرب)قاله في « الآداب » ، ويتوجه أن تستحب المضمضة من

---

(١) سورة الحشر الآية ٩

ما له دسم (و) سن (لعق أصابعه قبل الغسل والمسح ، أو يلعقها غيره ؛ لحديث كعب بن مالك : « كان النبي صلى الله عليه يأكل بثلاث أصابع ، ولا يمسح يديه حتى يلعقها . رواه الخلال بإسناده ؛

(ويسمي الشارب عند كل ابتداء ، ويحمد عند كل قطع ، وقد يقال في أكل كل لقمة . فعله أحمد ، وقال : أكل وحمد خير من أكل وصمت) انتهى .

(ويستحب) للآكل (أن يجلس على رجله اليسرى، وينصب اليمنى أو يتربع) وجعله بعضهم من الاتكاء .

(و) يستحب (أن يصغر اللقمة ، ويجيد في المضغ ويطيل البلع) لأنه أجود هضما ، قال الشيخ تقي الدين : إلا أن يكون هناك ما هو أتم من الإطالة (واستحب) بعض الأصحاب تصغير الكسر) يعني اللقم (وإذا أكل معه ضرير استحب أن يعلمه بما بين يديه) من الطعام ليتناول مما يشتهيه (وينوي ندبا بأكله وشربه التقوي على الطاعة) لحديث : « وإنما لكل امرىء مانوى » .

تنبيه : والأفضل أن يبدأ الأكبر والأعلم وصاحب البيت بالأكل؛ لحديث : « كبر كبر » ويكره لغيرهما السبق إلى الأكل ؛ لما فيه من الدناءة والشره .

(ويأكل ويشرب مع أبناء الدنيا بالأدب والمروءة ، ومع الفقراء بالايثار ومع العلماء بالتعلم ، ومع الاخوان بالانبساط والحديث الطيب والحكايات التي تلق بالحال) ولا يتصنع بالانقباض ؛ لأنه يؤذي الحاضرين معه ،ويتكلف الانبساط قال أحمد يأكل بالسرور مع الإخوان ، وبالايثار مع الفقراء ، وبالمروءة مع أبناء الدنيا انتهى . ولا يكثر النظر إلى المكان الذي يأكل منه الطعام ؛ لأنه دناءة (وذكر ابن الجوزي :من آداب الأكل أن لا يسكتوا على الطعام، بل يتكلمون بالمعروف) وقال: ينبغي للمضيف أن يتواضع في مجلسه ، وينبغي إذا حضر أن لا يتصدر ، وإن عين له صاحب البيت مكاناً أن لا يتجاوزه إلى غيره ؛لأنه إساءة أدب

منه (وينبغي أن لا يقصد) المدعو (بإجابته) الدعوة(نفس الأكل) لأنه سمة البهائم ، (بل ينوي به الاقتداء بالسنة وإكرام أخيه المؤمن ، وصيانة نفسه عن سوء ظن تكبر به) لثياب عليه .

(ومن السنة أن يخرج مع ضيفه لباب الدار (تتميماً لإكرامه.(ويحسن أن يأخذ بركابه إلى ركاب ضيفه)إذا ركب (وورد فيما رواه ابن عباس مرفوعاً: أخذ بركاب من لا يرجوه، ولا يخافه ،غفر له» قاله في«الآداب»(وله) أي رب الطعام(تخصيص بعض الضيفان بشيء طيب إن لم يتأذ غيره) لأن له أن يتصرف في مـــاله كيف شاء .

(ويستحب للضيف أن يفضل شيئاً) من الطعام(لاسيما إن كان ممن يتبرك بفضلته) أو كان ثم حاجة إلى بقاء شيء منه (و)في«شرح مسلم» يستحب (لأهل الطعام أن يأكلوا بعد فراغ الضيفان) لحديث أبي طلحة الأنصاري في الصحيح وفيه : « أنه لم يكن له مال ،فذهب بالضيف وقال لامرأته: هذا ضيف رسول الله صلى الله عليه وسلم . قالت : والله ما عندنا إلا قوت الصبية . فقـال : نومي صبيانك ، وأطفئي السراج ، وقدمي ماعندك للضيف ، ونوهمه أنا نأكل » ففعلا ذلك، ونزل في ذلك قوله تعالى:« ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة»[1] والأولى النظر في قرائن الأحوال ، فإن دلت قرينة على إبقاء شيء أبقاه وإلا مسح الإناء ؛ لأنها تستغفر للاعقها.

(و) يستحب (أكله مع زوجة وطفل ومملوك ، وتكثير الايدي على الطعام) ولو من أهله وولده ؛ لتكثر البركة ، ولعله صادف صالحا يأكل معه ، فيغفر له بسببه .

---

(١) سورة الحشر الآية ٩

(والسنة جعل البطن أثلاثاً ثلثاً للطعام وثلثا للشراب وثلثاً للنفس) لقوله عليه الصلاة والسلام « بحسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ، فإن كان ولا بد ، فثلث لطعامه ، وثلث لشرابه ، وثلث لنفسه » .

(ويسن إذا فرغ من الأكل أن لا يطيل الجلوس بل حاجة بلا يستأذن) رب المنزل (وينصرف) لقوله تعالى : « فإذا طعمتم فانتشروا »[1] .

(و) يسن (أن يخص بدعوته الأتقياء والصالحين) لتناله بركتهم ، ولأنهم يتقوون به على طاعة الله بخلاف ضدهم ؛ فإنهم يتقوون به على معصيته ، فيكون معينا لهم عليها (وأن لا يرفع من أكل مع جماعة يده قبلهم ؛ فيكره) بلا قرينة تدل على شبع الجميع ؛ لحديث ابن عمر قال : قال رسول الله صلى عليه وسلم : « إذا وضعت المائدة فلا يقوم رجل حتى ترفع المائدة ، ولا يرفع يده وإن شبع حتى يفرغ القوم وليعذر ؛ فإن الرجل يخجل جليسه فيقبض يده ، وعسى أن يكون له في الطعام حاجة » رواه ابن ماجة .

(وإن طبخ مرقة فليكثر من مائها ويتعاهد بعض جيرانه. ومن آداب) احضار (الطعام تعجيله لاسيما إذا كان) الطعام (قليلا ، ومن التكلف أن يقدم جميع ما عنده) وقال عليه الصلاة والسلام : « أنا وأتقياء أمتي برآء من التكلف » وقال عليه الصلاة والسلام : « لاتكلفوا للضيف فتبغضوه ؛ فإنه من أبغض الضيف فقد أبغض الله ، ومن أبغض الله أبغضه الله » .

(ويستحب أن (يقدم الفاكهة قبل غيرها ؛ لأنه أصلح في باب الطب) لأنها أسرع هضماً ، فتنحدر على ما تحتها ، فتفسده .قال الشيخ تقي الدين (وإذا دعي) إلى أكل (فليأكل ببيته مايكسر نهمته قبل ذهابه) انتهى. (ولا يقترح

---

(١) سورة الاحزاب الآية ٥٣

الزائر طعاماً بعينه وإن خير) الزائر (بين طعامين اختار الأيسر)منهما لئلايحمل رب الطعام على التكلف (إلا أن يعلم أن مضيفه يسر) باقتراحه، ولا يقصر ، فلا بأس بالاقتراح ، لأنه من إدخال السرور (ولا خير فيمن لا يضيف . ولا يشرع تقبيل الخبز ولا الجمادات إلا ما استثناه الشرع) كتقبيل الحجر الأسود (ولا يكره شربه قائماً وشربه قاعداً أكمل) قال في «الفروع » وظاهر كلامهم لا يكره أكله قائماً ويتوجه كشرب (وإذا شرب) لبناً أو غيره (سن أن يناول الأيمن) ولو صغيراً أو مفضولا ، ويتوجه أن يستاذنه في مناولته الأكبر فإن لم يأذن ناوله له (وكذا غسل يديه) يكون للأيمن فالأيمن (ورش نحو ماءورد) كماء زهر وغيره من أنواع الطيب ، وكذا التجمير بالعود ونحوه (ويبدأ) في ذلك كله (بأفضلهم ثم بمن على اليمين) لفعله عليه الصلاة والسلام في الشرب، وقس الباقي (ولا يعب الماء عباً بل) يمصه (مصا مقطعاً ثلاثا) للخبر ، وتقدم .

فصل

(يكره أكل) الطعام (من أعلى الصحفة أو وسطها) لحديث ابن عباس مرفوعاً : « إذا أكل أحدكم طعاماً فلا يأكل من أعلى الصحفة ، ولكن ليأكل من أسفلها ، فإن البركة تنزل من أعلاها » وفي لفظ آخر : « كلوا من جوانبها وذعوا ذروتها يبارك فيها » رواه ابن ماجة .

(و) كره الحاضر (فعل ما يستقذره من غيره نحو مخاط وبصاق ونفض يده في القصعة) لما فيه من الاستقذار (وكره تقديم رأسه إليها) أي القصعة (عند وضع لقمة بفيه) لأنه ربما سقط من فمه شيء فيها فقذرها (و) كره (غمس بقية لقمة أكل منها في المرقة) لأنه قد يكرهه غيره .

(و) كره (تكلم بما يستقذر أو بمـــا يضحكهم أو يحزنهم) قاله الشيخ وعبد القادر .

(و) كره (أكله متكئـا أو مضطجعاً) أو منبطحاً وفي «الفتية» وغيرها (و على الطريق و) كره لرب الطعام(مدح طعامه). ولابأس به للضيف والزائر (و كره تقويمه وعيبه أي : الطعام واحتقاره ،فإن اشتهاه أكله ، وإلا تركه) لما ورد : « أنه عليه الصلاة والسلام ما عاب طعاماً قط ، بل إن اشتهاه أكله ، وإلا تركه للأكل ».

(و) كره (نفخ الطعام والشراب) ليبرد .قال في « المستوعب » النفخ في الطعام والشراب منهي عنه وصوب في « الانصاف » عدم كراهة نفخ الطعام إن كان ثم حاجة إلى الأكل حينئذ (و أكله حاراً) لأنه لا بركة فيه إن لم تكن ثم حاجة (أو) أي . وكره أكله (كثيراً بحيث يؤذيه[1]) جزم به في « المنتهى » (أو قليلا بحيث يضره) لحديث : « لاضرر ولا ضرار » .

(و) كره (شربه من فم سقاء) نصـــاً ،لأنه قد يخرج من داخل القربة ما ينغص الشرب أو يؤذي الشارب(و)من (ثلمة إناء)أو محاذيا للعروة المتصلة برأس الاناء ، وكذا اختناثه الأسقية ، وهو قلبها . قـــال الجوهري : خنثت الإناءواختنثته إذا ثنيته إلى خارج فشربت منه فإن كسرته إلى داخل فقد قبعته بالقاف والباءوالعين المهملة(و) كره شربه(في أثناء طعام بـلاعادة) فإنه أجود في الطب . قاله ابن الجوزي قال: بعض العلماء: إلا إذا صدق عطشه ، فينبغي من جهة الطب ، يقال إنه دباغ للمعدة (و) كره (تنفسه في الإناء ورد شيء من فيه إليه) لحديث أبي قتادة : « ولا يتنفس أحدكم في الإناء » رواه ابن ماجة.

---

(١) أقول :قوله :و كره أكله...الخ في «الاقناع » يحرم ، وكان عليه الاشارة الى خلافه، وماقاله في « الاقناع » اظهر ان تحقق الاذى ، وأما ان خاف الاذى فيظهر كلام المصنف ، فتأمل. انتهى .

(و) كره (أكل وشرب بشماله بلا ضرورة ، فإن فعل كره) لحديث ابن عمر مرفوعاً : « إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه ؛ فإن الشيطان يأكل بشماله» ويأكل بيمينه متفق عليه (فإن أمسك بيمينه خبزاً وبشماله أدما) وجعل يأكل من هذا، ويتأدم من هذا (فكذلك) أي : يكره ؛ لأنه أكل بشماله (ولما فيه من الشره ، و) كره (قرانه في تمر ونحوه مما جرت العادة بتناوله إفراداً) لما فيه من الشره أيضاً (و) كره الأمام أحمد (أن يفجأ قوماً عند وضع طعامهم تعمداً فيحرم أكله بلا إذنهم) لقوله تعالى : « لاتدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم »[1] . الآية وكذا الذي يتبع الضيف من غير أن يدعى وهو الطفيلي (و) إن فجأهم (بلا تعمد) فله أن (يأكل) نصا إن كان من عادة رب الأكل السماحة (و) كره (تعلية قصعة بخبز وطبيخ) لأنه استبذال له (و) كره أحمد (كونه) أي: الخبز (كباراً) وقال: ليس فيه بركة ، وذكر معمر أن أبا أسامة قدم لهم طعاماً فكسر الخبز قال أحمد : لئلايعرفوا كم يأكلون .

(و) تكره (إهانته فلا يمسح يده أو السكين به) لقوله عليه الصلاة والسلام : «أكرموا الخبز » . (و) كره أكل ما انتفخ من خبز أو) أكل (وجهه ، وترك الباقي) منه ؛ لأنه كبر ، ويسن تخليل أسنانه إن علق بها شيء من الطعام. روي عن ابن عمر : ترك الخلال وهن الأسنان. ولا يخلل اسنانه في أثناء الطعام ولا بعود يضره (و) كره (بلع ما أخرجه الخلال) (ولا) يكره بلع (ما قلعه بلسانه) كسائر ما بفيه (وحرم أخذ شيء من الطعام بلا إذن ربه) لما فيه من الافتئات عليه (وجوزه في الرعاية) الكبرى فقال : له أخذ ما علم رضى ربه به ، وإطعام الحاضرين معه وإلا فلا . والمذهب لابد من الإذن الصريح

---

(١) سورة الاحزاب الآية ٥٣

قال في الفروع (وما جرت عادة به من إطعام نحو سائل وسنور فوجهان، قال : وجوازه أظهر) وقال في آدابه الأولى جوازه (ولا بأس بوضع خل وبقول على المائدة غير نحو ثوم وبصل) وفجل وماله رائحة كريهة ؛ فإنه يكره أكله نيئاً .

(ولا يكره قطع لحم بسكين ، والنهي عنه لا يصح) قاله أحمد ، ولا ينبغي أن يبادر إلى تقطيع اللحم الذي يقدم للضيفان حتى يأذنوا له في ذلك ، قال في « الرعاية » (ولا يلقم جليسه ، ولا يفسح لغيره بلا إذن رب الطعام) لأنه تصرف في ماله بغير إذنه ، وفي معنى ذلك تقديم بعض الضيفان مالديه ، ونقله بلا إذن رب الطعام ، قال بعض الأصحاب : أن لايلقم أحداً يأكل معه إلا بإذن رب الطعام ، وهذا يدل على جواز ذلك عملا بالعادة والعرف في ذلك ، لكن الأدب والأولى الكف عن ذلك ؛ لما فيه من إساءة الأدب على صاحبه والإقدام على طعامه ببعض التصرف من غير إذن صريح .

(وليس من السنة ترك) أكل (الطيبات) لقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات مارزقناكم واشكروا لله »(١) .

(ولا بأس بالجمع بين طعامين) من غير خلط ؛ لحديث عبد الله بن جعفر قال : « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل القثاء بالرطب » (ومن السرف أن تأكل كل مااشتهيت) رواه ابن ماجة من حديث أنس مرفوعاً . قال في «الآداب» وفيه ضعف .

(ومن أذهب طيباته في حياته الدنيا واستمتع بها ؛ نقصت درجته في الآخرة) للأحاديث الصحيحة قال أحمد : يؤجر في ترك الشهوات ، ومراده ما لم يخالف

---

(١) سورة الاحزاب الآية ١٧٢

الشرع) قال الشيخ تقي الدين : من امتنع من الطيبات بلا سبب شرعي فمبتدع (وكره النثار) في العرس وغيره (لما فيه من النهبة) وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن النهبى والمثلة رواه أحمد والبخاري من حديث عبد الله بن يزيد الأنصاري (والتقاطه) دناءة واسقاط مروءة ، والله يحب معالي الأمور ويكره سفسافها ، ولأن فيه تزاحما وقتالا ، وقد يأخذه من غيره أحب إلى صاحبه (ومن حصل في حجره منه) شيء (أو أخذه فله ولو لم يقصد تملكه) لأن مالكه قصد تمليكه لمن حازه ، وقد حازه من أخذه ، وحصل في حجره ، فيملكه ، كما لو وثبت سمكة في البحر فوقعت في حجره ، وكذا لو دخل صيد داره أو خيمته فأغلق عليه الباب ، وليس لأحد أخذه منه ، فإن قسم الآخذ للنثار ما أخذه على الحاضرين لم يكره له ولاهم ؛ لأن الحق له ، وقد أباحه لهم ، وكذلك إن وضعه بين أيديهم ، وأذن لهم في أخذه على وجه لايقع فيه تناهب ؛ فيباح ، لعدم موجب الكراهة .

(وتباح المناهدة) ويقال النهد بكسر النون (وهي أن يخرج كل واحد من رفقة شيئاً من النفقة) وإن لم يتساووا (ويدفعونه إلى من ينفق عليهم منه ، ويأكلون جميعاً ، فلو أكل بعضهم) من رفيقه (أو تصدق) بعضهم (منه فلا بأس) لم يزل الناس يفعلونه نصاً .

تتمة : يستحب جعل ماء الأيدي في طست واحد ، فلا يرفعه حتى يمتلىء ، لئلا يكون متشبها بالأعاجم في زيهم ، ولا يضع الصابون في ماء الطست بعد غسل يديه ، لأنه يذيبه ، وظاهر كلامهم لايكره غسل اليد بالطيب ؛ فلا يكره بالصابون المطيب . ومن أكل طعاماً فليقل استحبابا اللهم بارك لنا فيه وأطعمنا خيراً منه ، وإذا شرب لبناً قال : اللهم بارك لنا فيه ، وزدنا منه . وإذا وقع الذباب ونحوه كالزنبور والنحل قال الحافظ : اسم الذباب يقع عند العرب على الزنابير والنحل والبعوض وغيرها إذا وقع في طعام أو شراب سن غمسه فيه كله

ثم ليطرحه ؛ لقوله عليه السلاة والسلام : « إذا وقع الذباب في شراب أحدكم أو قال : في طعام أحدكم ؛ فليغمسه كله ، ثم ليطرحه ، فإن في أحد جناحيه داء وفي الآخر شفاء وأنه يتقي بالداء » . وظاهره استحباب غمسها مطلقاً ، وإن كانت حية ، وأفضى ذلك إلى موتها بالغمس ، ويغسل يديه وفمه من ثوم وبصل وزهومة أي دسومة ورائحة كريهه تنظيفاً لذلــك ، ويتأكد عند النوم خشية اللمم ، وفي الثريد فضل على غيره من الطعام ؛ لحديث : «فضل الثريد على الطعام كفضل عائشة على النساء » وهو أن يثرد الخبز ثم يبله بمرق لحم أو غيره ، وإذا أثرد غطاه شيئاً حتى يذهب فوره ، فإنه أعظم للبركة .

فصل

(يسن إعلان نـكاح و) يسن (ضرب فيه بدف مباح) وهو مالا حلق فيه ولاصنوج (لنساء ولرجال) قال في « الفروع » وظاهر نصوصه وكلام الأصحاب التسوية قيل له في رواية المروذي : ما ترى الناس اليوم يحرك الدف في أملاك أو بناء بلا غناء ، فلم يكره ذلك ، وقيل له في رواية جعفر يكون له فيه جرس قال لا (خلافا له) أي : لصاحب الإقناع حيث قال : ويكره للرجال ، وقد تبع فيه صاحب الرعاية والموفق حيث خصصاه بالنساء ، والمذهب مــا قاله المصنف روى محمد بن خاطب قال . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فصل مابين الحلال والحرام الصوت والدف في النـكاح » . رواه أحمـد والنسائي والترمذي وحسنه وحديث : « أعلنوا النـكاح » وفي لفظ : « أظهروا النـكاح » وكان يحب أن يضرب عليه بالدف . وفي لفظ : « اضربوا عليه بالغربال» . رواه ابن ماجه (قال أحمد : ولا بأس بالغزل في العرس) لقول النبي صلى الله عليه وسلم للأنصار :

« أتينا كم أتينا كم. فحيونا نحييكم ولو لا الذهب الأحمر لما حلت بواديكم

ولولا الحبة السمراء ما سرت عذاريكم

(وقال الإمام: يستحب ضرب الدف والصوت في الاملاك، فقيل له: ما الصوت؟ قال: يتكلم ويتحدث ويظهر).

يسن ضرب بدف مباح في (ختان وقدوم غائب وولادة كنكاح) لما فيه من السرور (وحرم مزمار طنبور ورباب وجنك) ومعزفة وجفانة (وعود وناي وزمارة الراعي ونحوه، سواء استعملت لحزن أو سرور) وفي القضيب وجهان، وفي « المغني » لا يكره إلا مع تصفيق أو غناء أو رقص ونحوه (وكره رقص وتخريق ثياب لمتواجد عند السماع، قاله في « الغنية ») وكره أحمد التغبير بالغين المعجمة والباء الموحدة؛ ونهى عن استماعه، وقال: هو بدعة ومحدث، ونقل أبو داود ولا يعجبني، ونقل يوسف ولا تستمعه، قيل هو بدعة، قال حسبك. قال في القاموس والمغبرة قوم يغبرون لذكر الله؛ أي: يهللون ويرددون الصوت بالقراءة وغيرها سموا بذلك لأنهما يرغبون الناس في المغابرة إلى الباقية انتهى. وفي « المستوعب » منع من إطلاق اسم البدعة عليه ومن تحريمه؛ لأنه شعر ملحن كالحداء والحدو للابل ونحوه، ونقل إبراهيم القلانسي أن أحمد قال عن الصوفية: لا أعلم أقواماً أفضل منهم، قيل: إنهم يستمعون ويتواجدون، قال: دعوهم يفرحون مع الله ساعة. قيل فمنهم من يموت، ومنهم من يغشى عليه، فقال: وبدالهم من الله مالم يكونوا يحتسبون، ولعل مراده سماع القرآن وعذرهم لقوة الوارد قاله في « الفروع ».

باب عشرة النساء

والقسم والنشوز وما يتعلق بها

العشرة بكسر العين المهملة في الأصل الاجتماع . فيقال لكل جماعة عشرة ومعشرة ، والمراد هنا (هو مايكون بين الزوجين من الألفة والانضمام) أي : الاجتماع (يلزم كلا) من الزوجين (معاشرة الآخر بالمعروف من الصحبة الجميلة وكف الأذى ، وأن لايمطله بحقه مع قدرته ، ولا يتكره لبذله) أي ماعليه من حق الآخر ، بل يبذله ببشر وطلاقة وجه (ولا يتبعه أذى أو منة) لأن هذا من المعروف المأمور به ؛ لقوله تعالى : « وعاشروهن بالمعروف »[1] . وقوله : « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف »[2] قال أبو زيد: تتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيكم ، وقال ابن عباس : إني لأحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تتزين لي ، لقوله تعالى : « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف »[2] (وحقه) أي الزوج (عليها أعظم من حقها عليه) لقوله تعالى: « وللرجال عليهن درجة »[2] وقوله عليه الصلاة والسلام : « لو كنت آمرا أحداً أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل الله عليهن من الحق» رواه أبو داود. وقال: «اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح » . متفق عليه .

(ويسن) لكل منهما (تحسين الخلق لصاحبه والرفق به واحتمال أذاه)

---

(١) سورة النساء الآية ١٩ (٢) سورة البقرة الآية ٢٢٨

لقوله تعالى : «والصاحب بالجنب» [1] قيل هو كل واحد من الزوجين. وقال صلى الله عليه وسلم :«استوصوا بالنساء خير فإنهن عوان عندكم ، أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله » . رواه مسلم . وقال عليه الصلاة والسلام « إن المرأة خلقت من ضلع أعوج لن تسقيم على طريقة ، فإن ذهبت تقيمها كسرتها وإن استمتعت بها، استمتعت بها وفيها عوج» متفق عليه وقال«خياركم خياركم لنسائهم» رواه ابن ماجة (قال ابن الجوزي : معاشرة المرأة بالتلطف) لئلا تقع النفرة بينها (مع إقامة هيبته) لئلا تسقط حرمته عندها (ولا ينبغي أن يعلمها قدر ماله أو يفشي إليها سراً يخاف إذاعته) لأنها قد تفشيه ؛ ولا يكثر من الهبة ، فإنها متى عودها شيئاً لم تصبر عنه (وليكن غيورا من غير إفراط لئلا ترمى بالشر من أجله،وينبغي إمساكها مع الكراهة لها) لقوله تعالى« فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً » [2] قال ابن عباس :ربما رزق منها ولدا فجعل الله فيه خيراً كثيراً .

(ويجب بعقد تسليمها) أي الزوجة (ببيت زوج إن طلبها) كما يجب الصداق إن طلبته (وهي حرة) وتأتي الأمة (ولم تشترط دارها) فإن شرطتها فلها الفسخ إذا نقلها عنها ؛ للزوم الشرط ، وتقدم (وأمكن استمتاع بها) أي: الزوجة ، وإلا لم يلزم تسليمها إليه ، وإن قال : أنا أحضنها وأربيها، لأنها ليست محلا للاستمتاع . ولا يؤمن أن يواقعها فيفضيها (ونصه) أي : الامام أحمد أن التي يمكن الاستمتاع بها هي (بنت تسع) سنين فأكثر . قال في رواية أبي الحارث في الصغيرة يطلبها زوجها ، فإن أتي عليها تسع سنين دفعت إليه ،ليس لهم أن يحبسوها بعد التسع ،وذهب في ذلك إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم بنى بعائشة وهي

---

(١) سورة النساء الآية ٣٦ (٢) سورة النساء الآية ١٩

بنت تسع سنين ، فيلزم تسليمها (ولو) كانت (نضوة الخلقة) أي : مهزولة الجسم وهو جسيم ويستمتع بمن يخشى عليها كحائض) أي : بما دون الفرج (فلمن خافت على نفسها الافضاء) من عظمه (منعه من جماعها) لحديث « لاضرر ولا ضرار » (وعليه النفقة) لأن منعها لنفسها لعذر (ولو أنكر أن وطأه يؤذيها فعليها البينة) لعموم حديث « البينة على المدعي» (ويقبل قول امرأة ثقة في نحو ضيق فرجها) كقروح به (وعبالة ذكره) كسائر عيوب النساء تحت الثياب،(و)يجوز للمرأة الثقة أن (تنظرهما) أي الزوجين(لحاجة وقت اجتماعها) لتشهد بما تشاهد.(ومن زاد عليها في الجماع صولح على شيء) منه قاله أبو حفص والقاضي (قال القاضي : لأنه غير مقدر ، فرجع لا جتهاد الحاكم) قال الشيخ تقي الدين : فإن تنازعا فينبغي أن يفرضه الحاكم كالنفقة ،وكوطئه إذا زاد ، قال في « الانصاف » وظاهر كلام أكثر الأصحاب خلاف ذلك ، وإن ظاهر كلامهم ما لم يشغلها عن الفرائض أو يضرها (وجعل) عبد الله (بن الزبير لرجل أربعاً بالليل وأربعاً بالنهار ، وصالح أنس رجلا استعدى على امرأته على ستة) .

(ويلزمه) أي الزوج (تسلمها) أي : الزوجة (إن بذلته) فتلزمه النفقة تسلمها أولا ؛ لوجود التمكين حيث كانت ممن يلزم تسليمها (ولا يلزم) زوجة أو وليها (ابتداء) أي : في ابتداء الدخول(تسليم محرمة) لحج أو عمرة (ومريضة) لايمكن استمتاع بها (وصغيرة وحائض ، ولو قال:لاأطأ) لأن هذه الأعذار تمنع الاستمتاع بها ويرجى زوالها ، أشبه ما لو طلب تسليمها في نهار رمضان ، وقوله: ابتداء:احتراز عما لوطرأ الاحرام أو المرض أو الحيض بعد الدخول ؛ فليس لها منع نفسها من زوجها مما يباح له منها ، ولو بذلت نفسها وهي كذلك لزم . تسليم ما عدا الصغيرة .

تتمة : ومتى امتنعت قبل المرض من تسليم نفسها ، ثم حدث المرض ؛ فلا

نفقة لها ، ولو سلمت نفسها لم يلزمه تسلمها إذن عقوبة لهـــا .

(ومن استمهل منها) أي الزوجين الآخر (لزمه إمهاله مـــا) أي : مدة (جرت عادة بإصلاح امره) أي : المستمهل فيها (كاليومين والثلاثة)طلباً لليسر والسهولة ، والمرجح في ذلـك إلى العرف بين الناس ؛ لأنه لاتقدير فيه ، فوجب الرجوع فيه إلى العادات .

و (لا) يمهل من طلب المهلة منها (لعمل جهاز) بفتح الجيم وكسرها . وفي « الغنية » إن استمهلت هى أو أهلها استحب له إجابتهم ، مـا يعلم به التهىء من شراء جهاز وتزيين انتهى . وكذا لو سأل الزوج الإنظار ، فينظر ما جرت به العادة ، وولي من به صغر أو جنون من زوج أو زوجة مثله إذا طلب المهلة على ما سبق من التفصيل ؛ لقيامه مقامه .

(ولا يجب تسليم أمة مع إطلاق إلا ليلا) نصاً ، وللسيد استخدامها نهاراً ؛ لأن السيد يملك من أمته منفعتين: الاستخدام والاستمتاع ، فإذا عقد على أحدهما لم يلزمه تسليمها إلا في زمن استيفائها ؛ كما لو أجرها للخدمة ، لم يلزمه تسليمها إلا زمنها ، وهو النهار (فلو شرط) تسليمها (نهاراً) وجب ، لحديث : « المؤمنون عند شروطهم » (أو بذله) أي : التسليم نهاراً (سيد وقد شرط كونها) أي : الأمة (فيه) أي : النهار (عنده) أي السيد (أو لا) أي : أو لم يشرط ذلك (وجب تسليمها) على الزوج نهارا ؛ لأن الزوجية تقتضي وجوب التسليم مع البذل ليلا ونهارا ، وإنما منع منه في الأمة نهاراً لحق السيد ، فإذا بذل فقد ترك حقه ، فعاد إلى الأصل .

(وله) أي : الزوج (الاستمتاع)بزوجته من أي جهة شاء (ولو) كان (من جهـــة العجيزة في قبل) لقوله تعالى : « نساؤكم حرث فأتوا حرثـكم أنى

شئتم »[1] . والتحريم مختص بالدبر ، دون ما سواه (ما لم يضر) استمتاعه بها (أو يشغل) استمتاعه بها (عن فرض) وحيث لم يضرها ، ولم يشغلها عن ذلك فله الاستمتاع (ولو كانت على تنور أو ظهر قتب) ونحوه كما رواه أحمد وغيره (وله الاستمناء بيدها ، ولا يكره جماع في ليلة من الليالي أو يوم من الأيام ، وكذا السفر والتفصيل والخياطة والغزل والصناعات كلها) لا تكره في ليلة من الليالي، ولا يوم من الأيام حيث لايؤدي إلى إخراج فرض عن وقته .

(ولا يجوز لها) أي : للمرأة (تطوع بصلاة أو صوم وهو شاهد إلا بإذنه ولا تأذن في بيتها إلا باذنه) لقوله عليه الصلاة السلام : «لايحل لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا باذنه ، ولا تأذن في بيته إلا باذنه » . رواه البخاري مختصراً (وله) أي : الزوج (السفر) حيث شاء (بلا إذنها) أي :الزوجة ، ولو عبداً مع سيد وبدونه بخلاف سفرها بلا إذنه لأنه لاولاية لها عليه (و) له السفر (بها) أي : بزوجته حيث شاء (إلا أن تشترط بلدها) لأنه عليه الصلاة والصلام وأصحابه كانوا يسافرون بنسائهم، فإن شرطت بلدها فلها شرطها ، لحديث :« إن أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم بها الفروج » (أو) إلا أن (تكون أمة فليس له) أي : الزوج سفر بها بلا إذن سيدها ؛ لما فيه من تفويت منفعتها نهارا على سيدها (ولا لسيد سفر بها) أي : بأمته المزوجة (بلا إذن الآخر) أي :االزوج ؛ لأنه يفوت حقه منها ، فمنعه منه ، قاله في « المغنى » و « الشرح » .

(ويتجه) أن لا ينفرد أحدهما بالسفر بها بلا إذن الآخر (ولو سافر) أي: الزوج والسيد بالأمة (معاً) إن اختلفت جهتاهما مراعاة لحقيهما وهو متجه [2].

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٣

(٢) اقول ؛ عبارة الاقناع : وللزوج السفر بها الا ان يكون مخوفاً ، او يكون امة فليس له ولا لسيدها ولو صحبه الزوج السفر بها بغير اذن الآخر . انتهى .فهو صريح في احد الشقين ، والظاهر مثله لو سافر زوج الامة وصحبه سيدها ، فليس له ان يصحب الامة معه بغير اذن السيد ، اذ لا فرق فيما يظهر ، ففي قول شيخنا ان الخ.. نظر فتأمل . انتهى .

(ولا يلزم) زوج أمة(لو بوأها) أي :هيأها (سيدها مسكنا أن يأتيها الزوج فيه) لأن السكن زمن حق الزوج له ، لا لسيدها كالحرة .

(وله) أي : السيد (السفر بعبده المزوج واستخدامه نهاراً) ومنعه من التكسب ؛ لتعلق المهر والنفقة بذمة سيده .

(فرع :لوقال سيد) أمة لمن يدعي أنه تزوجها (بعتكها ، فقال) مدع تزويجها (بل زوجتنيها ، وجب تسليمها) لمدع تزويجها (وتحل له) لأنها إما أمته أو زوجته (ويلزمه الاقل من ثمنها أو مهرها) لاعترافه به لسيدها (ويحلف) مدعى عليه البيع وأنه اشتراها (لثمن زائد) عما أقر به من المهر ؛ لأنه منكر له ، والأصل براءته منه ، فإن نكل لزمه ، وأما المهر الزائد فلا يحلف لأجله ؛ لاعترافه به ، والسيد لا يدعيه ؛ لأنه لا يدعي سببه وهو الزوجية، بل يدعي البيع .

(وما أولدها) من سلمت إليه بدعوى الزوجية ؛ فهو (حر لا ولاء عليه) لإقرار السيد بأنها ملك الواطىء (ونفقته) أي : الولد (عليه) أي : على أبيه كسائر الأولاد الذين لا مال لهم (كهي) أي : كما أن نفقتها تجب عليه ؛ لأنه إما زوج أو مالك(ولا) يملك أن (يردها) من سلمت إليه (بعيب لا يفسخ به النكاح أو إقالة) لأنه ينكر الشراء ، ويدعي الزوجية .

(ولو ماتت قبل) موت (واطىء وقد كسبت) شيئاً (فلسيد منه) أي : من كسبها (قدر) باقي (ثمنها) لأنه لا يدعي غيره ، والزوج يعترف له بالجميع (وبقيته) أي : كسبها (موقوف حتى يصطلحا) أي الزوج والسيد عليه ، لأن الحق فيه لا يعدوهما ، (و) إن ماتت (بعده) أي : الواطىء (وقد أولدها) فهي (حرة) لاعتراف السيد أنها عتقت بموت الواطىء (ويرثها ولدها إن كان) حياً كسائر الحرائر ، وكذا إن كان لها أخ حر أو نحوه (وإلا) يكن لها ولد

ولا وارث (وقف) بالبناء المفعول (الحال) الى أن يظهر لها وارث ، وليس لسيد أخذ قدر ثمنها منه ، لأنه لا يدعيه ، وملك الواطيء زال عنه بموته ، بخلاف موتها في حياة الواطيء ؛ فإن سيدها يدعي أن كسبها انتقل إلى الواطيء، وهو يقر أنه لسيدها ، فلهذا يأخذ منه قدر ما يدعيه ، وهو بقية ثمنها .

(ولو رجع سيد) عن دعوى بيعها (فصدقه زوج لم ، يقبل) رجوع سيد ، ولا تصديق زوج (في إسقاط حرية ولد) أتت به من واطيء (و) لا في (استرجاعها) إلى ملك مطلق (إن صارت أم ولد) لما فيه من إبطال حق الله من الحرية .

(ويقبل) رجوع سيد وتصديق زوج (في غيرها ، أي: غير إسقاط حرية ولد واسترجاعها إلى الملك المطلق (من إسقاط ثمن)عن الزوج (ولزوم مهر) فيأخذ منه السيد ؛ لاتفقها على الزوجية .

(و) من (حكم إماء) فيملك السيد تزويجها عند حلها للأزواج ، وأخذ قيمتها إن قتلت ؛ لأنها مملوكة له .

تتمة : (ولو رجع الزوج) عن دعوى التزوج ؛ (ثبتت الحرية) للولد، (ولزمه) بقية (الثمن لسيدها ، لانفاقهما على ذلك.

فصل

(يحرم وطء) زوج امرأته ، وسيد أمته (في حيض إجماعا) لقوله تعالى : « فاعتزلوا النساء في المحيض ولاتقربوهن حتى يطهرن »[١] الآية . ونفاس مثله ، وتقدم حكم استحاضة .

---

(١) سورة النساء الآية ٢٢٢

(ويتجه كفر مستحله) أي : الوطء في الحيض لمصادمته الأمر والنهي في الآية السابقة ، وتكذيبه بالحديث الآتي ، واستحلاله أمراً أجمع المسلمون على تحريمه ، وهو متجه .[1]

(و) حرم وطء (في دبر عند أكثر أهل العلم) من الصحابة ومن بعدهم ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « إن الله لايستحي من الحق لاتأتوا النساء في أعجازهن » . وعن أبو هريرة وابن عباس مرفوعاً : « لاينظر الله إلى رجل جامع امرأته في دبرها » رواهما ابن ماجة . وعن أبي هريرة مرفوعاً : « من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها ، أو أتى عرافا فصدقه ؛ كفر بما أنزل على محمد » . رواه الأثرم . وأماقوله تعالى : « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم » [2] فروى جابر قال : « كان اليهود يقولون إذا جامع الرجل امرأته في فرجها من ورائها جاء الولد أحول فأنزل الله تعالى « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم » من بين يديها ومن خلفها غير أن لايأتيها إلا في المأتى » متفق عليه . وفي رواية : « ائتها مقبلة ومدبرة إذا كان ذلك في الفرج » فإن وطئها في الدبر عزر إن علم تحريمه لارتكابه معصية لاحد فيه ولا كفارة . (وإن تطاوعا) أي : الزوجان (عليه) أي على الوطء في الدبر ؛ فرق بينهما (أو أكرهها) عليه (و) نهي عنه (ف) لم ينته ؛ فرق بينهما . قال الشيخ) تقي الدين (كما يفرق بين الفاجر ومن يفجر به) من رقيقه انتهى . (وكذا) يحرم (عزل) عن زوجة (بلا إذن) زوجة حرة (أو) بلا إذن (سيد أمة) نصاً ؛ لحديث ابن عمر : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها » . رواه أحمد وابن ماجة . ولأن لها في الولد حقا وعليها في العزل ضرر ؛ فلم يجز إلا بإذنها ، وقيس عليها سيد الأمة ، ومعنى العزل أن ينزع إذا قرب الإنزال فينزل خارجاً عن الفرج .

---

(١) أقول : لم أر من صرح به هنا ، وهو ظاهر كلامهم ومقتضاه في باب المرتد. انتهى.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٣

(ويتجه) أن لزوج ألأمة أن يعزل عنها بإذن سيدها إذا لم تتضرر بالعزل (ومع ضررها) به (يحرم) عليه العزل عنها (بلا إذنها) لأنها زوجة تملك المطالبة بالوطء في الغيبة ، والفسخ عند تعذره بالعنة ؛ وترك العزل من تمامه ؛ فلم يجز له العزل حيث تضررت به إلا بإذنها ؛ لحديث : « لاضرار ولا ضرار » فإن أذنت له ؛ جاز له ذلك ؛ لرضاها بإدخالها الضرر على نفسها .

(و) يتجه (إن) عزل من وطيء زوجة (حرة) وهي (حامل) لايحرم بلا إذنها ؛ لأن حقها في ايجاد الولد ، وهو حاصل .

(و) يتجه أن من وطيء (أمة) بزوجية كأن قد (شرط) في العقد (حرية ولدها لايحرم) عليه أن يعزل عنها (بلا إذن) سيدها ، لأن الحق في الولد للزوج وقد رضي بإسقاطه ، وهو متجه .(١)

تنبيه . وله أن يعزل عن سريته نصاً ، سواء إختارت ذلك أو كرهت؛ لأنه مالك رقبتها ، فملك حقها من الوطء كسائر حقوقها ، وإذا ملك حقها كان له العزل عنها ؛ كما يجوز له ترك وطئها ؛ لحديث أبي سعيد الخدري : «إنا نأتي السبايا، ونحب أثمانهن فما ترى في العزل ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : « إصنعوا مابدالكم ، فما قضى الله تعالى فهو كائن ، وليس من كل الماء يكون الولد » . رواه أحمد (ويعزل وجوبا) عن زوجة حرة أو أمة وعن سرية (بدار حرب) خشية استرقاق الولد (إن حرم ابتداء النكاح) كتزوج الأسير مطلقا وتزوج غيره لغير ضرورة (وإلا) يحرم ابتداء النكاح كما لو تزوج غير الأسير لضرورة ؛ فيعزل (ندبا

---

(١) أقول : البحث الأول للمصنف ظاهر يؤخذ من كلامهم ، لأنه عللوا ذلك من جهة الضرر ومن جهة الولد ، وأما بحثه الثاني إن كان المراد من جهة الولد فظاهر وأقرب ، وأما إن كان من جهة الضرر فلا ، وينافي في بحثه الأول ، فإنه قد لايحصل الاعفاف ودفع الشهوة بغير إنزال في الفرج ، فتأمل ، ولم أر من صرح بذلك وأما بحثه الثالث فبحث الخلوتي بخلافه من أنها لحقوق مثل الحرة في ذلك ، فتأمل . انتهى .

خلافاً لها) أَي : « للمنتهي » و « الإقناع »وعبارة « المنتهى»: وكذا أي :يحرم عزل بلا إذن حرة أوسيد أمة إلا بدار حرب ، فيسن مطلقاً وعبارة «الإقناع» ويعزل وجوبا عن الكل بدار حرب بلا إذن ،انتهى .

(ولها) أي الزوجة (تقبيله) أي : الزوج (ولمسه لشهوة ولو) كان نائماً لااستدخال ذكره) في فرجها (بلا إذنه) نائماً كان أو لا ؛ لأنه تصرف فيه بغير إذنه (وله) أي الزوج (إلزامها) أي : الزوجة (ولو) كانت (ذمية) أو مملوكة) بغسل من حيض ونفاس) لأنه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له ، فملك إجبارها على إزالة مايمنع حقه ، (و) له إلزامهابغسل (نجاسة) إن اتحد مذهبهما ، وإن اختلف بأن كان كل منهما عارفاً بمذهبه عاملا به ، فيعمل كل بمذهبه ، وليس له الاعتراض على الأخر ؛ لأنه لاإنكار في مسائل الإجتهاد . ويجوز له أن يصلي فيما طهرته له على مذهبها وعكسه ،أما إذا كانت عامية لامذهب لها ؛ فإنه يلزمها بمذهبه، (و) له إلزامها بغسل من (جنابة) إن كانت (مسلمه مكلفة) لاذمية. جزم به في « الاقناع » خلافاً لمفهوم « المنتهى » وما صححه في « الرعايتين » لأن الوطء لايقف عليه لأباحته بدونه .

فائدة : وللزوج إجبار زوجته على اجتناب المحرمات لوجوبه عليها ، وله إلزامها (بأخذ مايعاف من شعر) عانة (و) من (ظفر) وظاهره ولو طالا قليلًا بحيث تعافه النفس ، (و) له إلزامها بإزالة (وسخ) على جسدها ؛ لما في بقائه من النفرة والإعراض عنها والسآمة منها (وعليه) أي الزوج (ثمن الماء) لأنه لحقه ، و (لا) يملك إلزامها (بعجن وخبز وطبخ وطحن وكنس) لدار (ونحوه) كإخراج ماء من بئر ، لأن المعقود عليه منفعه البضع ؛ فلا يملك غيره من منافعها ، لكن الأولى لها فعل ماجرت العادة بقيامها به ؛ لأنه العادة ، ولا يصلح الحال إلا به ، ولا تنتظم المعيشة بدونه .

(وأوجب الشيخ) تقي الدين (المعروف من مثلها لمثله) وفاقاً للمالكية وقال أبو بكر بن أبي شيبة وأبو اسحق الجوزجاني ، واحتج بقضية علي وفاطمة : « فإن النبي صلى الله عليه وسلم قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت ، وعلي ما كان خارجاً من البيت من عمل » رواه الجوزاني من طرق .

تتمة : وأما لخدمة نفسها في العجن والخبز والطبخ ونحوه فعليها ، لأنها لاتلزم الزوج إلا أن يكون مثلها لايخدم نفسها ؛ فعليه خادم لها .

(وتمنع) الزوجة (من أكل) ماله رائحة كريهة (كبصل وثوم) وكراث لأنه يمنع كمال الاستمتاع . قال في « شرح الاقناع » : قلت وكذا تناول التتن إذا تأذى به ؛ لأنه في معنى ذلك ، انتهى . وتمنع أيضاً من تناول (مايمرضها) لأنه يفوت عليه حقه من الاستمتاع بها زمن المرض .

(و) تمنع (ذمية من دخول بيعة وكنيسة) فلا تخرج إلا بإذن الزوج (و) من تناول محرم (وشرب مايسكرها) لأنه محرم عليهاو (لا) تمنع مما (دونه) أي : دون مايسكرها نصا ؛ لاعتقادها حله في دينها (كمسلمة تعتقد إباحة يسير النبيذ) فلا يمنعها منه ، وله إجبارها على غسل فمها منه ومن سائر النجاسات كما تقدم ؛ لأنه يمنع من القبلة .

(ولا يكره) ذمية (على إفساد صوم وصلاة) بوطء أو غيره ؛ لأنه يضربها (و) لا تكره على إفساد (سبت بوطء أو غيره) لبقاء تحريمه عليهم . (ولا يشتري لها) أي لزوجته الذمية زناراً (ولا) يشتري (لأمته الذمية زناراً) لأنه إعانة لهم على إظهار شعارهم (بل تخرج هي تشتري لنفسها نصا) .

فصل

(ويلزمه) أي : الزوج (وطء) زوجته مسلمة كانت أو كافرة ، حرة أو أمة بطلبها (في كل ثلث سنة مرة إن قدر) على الوطء نصاً ؛ لأنه تعالى قدره في أربعة أشهر في حق المولي وكذا في حق غيره ؛ لأن اليمين لاتوجب ماحلف عليه فدل أن الوطء واجب بدونها (و) يلزمه (مبيت) في المضجع على ماذكره في « نظم المفردات » و « الإقناع » واستدل عليه الشيخ تقي الدين بمواضع من كلامهم ، وذكر في الفروع نصوصاً تقتضيه (بطلب عند) زوجة (حره ليلة من أربع) ليال إن لم يكن عذر (كأنها واحدة) « لما روى كعب ابن سوار أنه كان جالساً عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة فقالت : ياأمير المؤمنين مارأيت رجلاً قط أفضل من زوجي ، والله إنه ليبيت ليله قائماً ، ويظل نهاره صائماً ، فاستغفر لها ، وأثنى عليها ، واستحيت المرأة ، وقامت راجعة . فقال كعب ياأمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها . فقال : وماذاك ؟ فقال إنها جاءت تشكوه إذا كان هذا حاله في العبادة متى يتفرغ لها ، فبعث عمر إلى زوجها فجاء فقال لكعب : إقض بينهما ، فإنك فهمت من أمرهما مالم أفهم . قال : فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة ، فقال عمر : والله ما رأيك الأول بأعجب إلي من الآخر اذهب فأنت قاض على أهل البصرة . وفي لفظ : فقال عمر : نعم القاضي أنت . رواه سعيد » وهذه قضية اشتهرت ، ولم تنكر ، فكانت كالاجماع يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام لعبد الله ابن عمرو ابن العاص : « إن لجسدك عليك حقاً ، ولزوجك عليك

حقاً . متفق عليه . ولأنه لو لم يجب لها عليه حق لملك الزوج تخصيص إحدى زوجاته به كالزيادة في النفقة على قدر الواجب ، (و) يلزمه بطلب زوجة (أمة) أن يبيت عندها ليلة (من) كل (سبع) ليال (كأن معها ثلاث حرائر لكل واحدة ليلتان ، ولها ليلة) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب (وله أن ينفرد في في البقية بنفسه أو مع سريته) إذا لم تستغرق زوجاته جميع الليالي (فمن معه حرة) فقط (انفرد ثلاثا) أي : ثلاث ليال من أربع ، (و) إن كان معه حرتان (ثنتان) فله الانفراد في (ثنتين) من أربع ، (و) إن كان معه (ثلاث) حرائر (ف) له الانفراد في ليلة (واحدة) من سبع ، (وإن) كان معه (أربع) حرائر (فلا) ينفرد ، قال أحمد : لايبيت وحده .

تتمة . وإن كان معه حرة . وأمة قسم لهن ثلاث ليال من ثمان، وله الانفراد في خمس ، وإن كان معه حرتان وأمة فلهن خمس وله ثلاث وإن كان معه حرتان وأمتان فلهن ست ، وله ليلتان . قاله في « المبدع » وإن كانت أمة فلها ليلة ، وله ست (وإن سافر) الزوج (فوق نصف سنة في غير حج أو غزو واجبين ، أو في غير طلب رزق يحتاج إليه ، فطلبت) زوجته (قدومه ، وراسله الحاكم؛ لزمه) القدوم نصاً (فإن أبى) الزوج شيئاً من مبيت) ليلة من أربع عند الحرة أو ليلة من سبع عند الأمة ؛ فرق بينهما (أو) أبي عن (وطء) زوجته بعد انقضاء أربعة أشهر ؛ فرق بينهما (أو) أبى مسافر من (قدوم) بلا عذر لأحدهما في الجميع (فرق) الحاكم (بينهما بطلبها ، ولو قبل دخول) نصاً[1] قال في « الإنصاف » قلت وهو الصواب (قيل لأحمد في رجل تزوج امرأة) ولم يدخل بها (يقول غداً أدخل بها غداً أدخل بها إلى شهر هل يجبر على الدخول ؟ قال : أذهب إلى أربعة أشهر إن دخل بها ، وإلا فرق بينهما) فجعله كالمولي ،

---

(١) اقول : لم يذكر مراسلة في « المنتهى » .

وفي جميع ذلك لايجوز الفسخ إلا بحكم حاكم ؛ لأنه مختلف فيه ، وسئل أحمد يؤمر الرجل أن يأتي أهله ، وليس له شهوة . قال : إي والله يحتسب الولد ، فإن لم يرد الولد قال هذه امرأة شابة لما لا يؤمر وهذا صحيح . فإنه أبا ذر روى : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : مباضعة أهلك صدقة . قلت يارسول الله أنصيب شهوتنا ونؤجر ؟ قال أرأيت لو وضعه في غير حقه ما كان عليه وزر ؟ قلت : بلى ، قال أفتحسبون بالسيئة ولا تحسبون بالخير » . ولأنه وسيلة إلى الولد وإعفاف نفسه وامرأته وغض بصره .

(ومن غاب) عنها (زوجها) غيبة ظاهرها السلامة كتاجر وأسير عند من ليست عادته القتل ، ولم يعلم خبره أهو حي أو ميت (وتضررت بترك النكاح) مع وجود النفقة عليها (لم تفسخ) نكاحها (لذلك) أي لتضررها بترك الوطء ؛ لأنه يمكن أن يكون له عذر .

تتمة : لو ظاهر ، ولم يكفر فلها الفسخ بعد الأربعة أشهر ، فإن لم يطأها لعذر فلا فسخ ؛ لعدم وجوبه عليه إذن . وقال الشيخ تقي الدين إن تعذر الوطء لعجز الزوج ؛ فهو كالنفقة إذا تعذرت فتفسخ ، والفسخ لتعذر الوطء أولى من الفسخ لتعذر النفقة ؛ لأنه يفسخ بتعذر الوطء اجماعا في الإيلاء ، وقاله أبو يعلى الصغير ذكره في « المبدع » ولو سافر الزوج عنها لعذر وحاجة ؛ سقط حقها من القسم والوطء ، وإن طال سفره للعذر بدليل أنه لايفسخ نكاح المفقود إذا ترك لامرأته نفقتها ؛ أو وجد له مال ينفق عليها منه أو من يقرضها عليه وإن لم يكن للمسافر عذر مانع من الرجوع وغاب أكثر من ستة أشهر ، فطلبت قدومه لزمه ذلك ، لما روى أبو حفص بإسناده عن زيد ابن أسلم قال بينا عمر بن الخطاب يحرس المدينة فمر بامرأة وهي تقول :

تطاول هذا الليل واسود جانبه . وطال على أن لاخليل ألاعبه .

فوالله لولا خشية الله والحيا . لحرك من هذا السرير جوانبه .

فسأل عنها ، فقيل فلانة زوجها غائب في سبيل الله ، فأرسل إليها امرأة .

تكون معها ، وبعث إلى زوجها ، فأقفله ، ثم دخل على حفصة . فقال : بنية كم تصبر المرأة عن زوجها ، فقالت : سبحان الله ؛ مثلك يسأل مثلي عن هذا ،فقال لولا أني أريد النظر للمسلمين ماسألتك ، فقالت خمسة أشهر ستة أشهر ، فوقت للناس في مغازيهم ستة أشهر ، يسيرون شهراً أو يقيمون أربعة أشهر ، ويرجعون في شهر .

(وسن عند وطء قول بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان مارزقتنا) لقوله تعالى : « وقدموا لأنفسكم »[1] قال عطاء هو التسمية عند الجماع ، ولحديث ابن عباس مرفوعاً : « لو أن أحدكم حين يأتي أهله قال بسم الله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان مارزقتنا ، فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان أبداً» متفق عليه . قال ابن نصر الله : (وتقول المرأة أيضاً فإن ولد بينهما ولد لم يضره الشيطان أبداً) للخبر وروى ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن مسعود موقوفاً إذا أنزل يقول اللهم لاتجعل للشيطان فيما رزقتني نصيباً .

(و) يسن (أي أن يلاعبها قبل الجماع لينهض شهوتها) فتنال من لذة الجماع مثل ماينالة . وروى عمر بن عبد العزيز عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا يواقعها إلا وقد أتاها من الشهوة مثل ماناله لايسبقها بالفراغ » .

(و) يسن (أن يغطي رأسه) عند الجماع وعند الخلاء ؛ لحديث عائشة قالت : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا دخل الخلاء غطى رأسه وإذا أتى أهله غطى رأسه » (وأن لايستقبل القبلة) عند الجماع ؛ لأن عمرو بن حزم وعطاء كرها ذلك ، قاله في « الشرح » (ويستحب لها) أي المرأة (اتخاذ خرقة تناولها له) أي الزوج (بعد فراغه) من جماعها ليتمسح بها ؛ وهو مروي عن عائشة ، قال أبو حفص : ينبغي أن لاتظهر الخرقة بين يدي امرأة من أهل

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٣

دارها (وكره مسح ذكره بما) أي خرقة (مسحت بها) فرجها ، قاله الحلواني في التبصرة (و) كره (وطؤها (متجردين) لما روى عتبة ابن عبد الله قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجرد تجرد العيرين » . رواه ابن ماجة والعير بفتح العين المهملة وسكون المثناة تحت ،حمار الوحش شبههما به تنفيراً عن تلك الحالة.

(وكره إكثار كلام حالته) أي : الوطء ؛ لحديث : « لاتكثروا الكلام عند مجامعة النساء ، فإن منه يكون الخرس والفأفأة .

(و) كره (نزعه) ذكره (قبل فراغ شهوتها) أي : قبل إنزالها ؛ لحديث أنس مرفوعاً : إذا جامع الرجل أهله فليصدقها ، ثم إذا قضى حاجته فلا يعجلها حتى تقضي حاجتها » . ولأن فيه ضرراً عليها ، ومنعاً لها من قضاء شهوتها .

(و) كره (وطء) لزوجته أو سريتة (بحيث يراه أو يسمعه)من الناس (غير طفل لا يعقل ولو رضياً) أي : الزوجان . قال أحمد: كانوا يكرهون الوجس ، وهو الصوت الخفي ، وهو بالجيم والسين المهملة ، يقال توجس إذا تسمع إلى الصوت الخفي .

(و) كره (مباشرتها) أي : وطؤها (بحضرة الناس إن كان) أي الزوجان (مستور العورة) لأنه دناءة (وإلا) يكونا مستوري العورة (حرم)عليه ذلك مع رؤية العورة ؛ لحديث : « إحفظ عورتك » (و) كره (تحدثهما بما جرى بينهما) ولو لضرتها (وحرمه) الشيخ (عبد القادر) الكيلاني في «الغنية « (لأنه من إفشاء السر وإفشاء السر حرام) وروى الحسن قال . « جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الرجال والنساء ، فأقبل على الرجال ، فقال : لعل أحدكم يحدث بما يصنع بأهله إذا خلا . ثم أقبل على النساء فقال : لعل إحداكن تحدث النساء بما يصنع بها زوجها ، قال : فقالت امرأة إنهم ليفعلون وإنا لنفعل ؛ فقال :

لاتفعلوا فإنما مثل ذلكم كمثل شيطان لقي شيطانه فجامعها والناس ينظرون » .

وروى أبو داوود عن أبي هريرة مرفوعاً مثله بمعناه .

ولا يكره نومه معها بلا جماع بحضرة محرم لها) لنوم النبي صلى الله عليه وسلم وميمونة في طول الوسادة، وابن عباس لمابات عندها في عرضها (وقال) أبو الحسن ابن القطان في كتاب أحكام النساء (لا يكره (نخرهما) أي . الزوجين (حال الجماع) وقال الإمام (مالك) بن أنس (لابأس بالنخر عند الجماع ، وأراه سفها في غير ذلك يعاب على فاعله ، وله) أي : الزوج (الجمع بين وطء نسائه) بغسل واحد ؛ لحديث أنس قال : « سكبت لرسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه غسلًا واحداً في ليلة واحدة » ولأن حدث الجنابة لايمنع الوطء بدليل إتمام الجماع ، (و) له أن يجمع بين وطء نسائه مع وطء (إمائه بغسل واحد) لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف على نسائه في ليلة بغسل واحد . رواه أحمد والنسائي . و (لا) يجوز أن يجمع بين زوجاته (في مسكن) أي : بيت واحد (أو) أي : ولا يجوز أن يجمع زوجاته (مع سرية له) فأكثر في مسكن واحد (إلا برضى الزوجات) كلهن . لأنه ضرر عليهن ؛ لما بينهن من الغيرة ، واجتماعهن يثير الخصومة (لأن كل واحدة منهن تسمع حسه إذا أتى الأخرى أو ترى ذلك فإن رضين ؛ جاز ؛ لأن الحق لايعدوهن .

(ويقسم لهن إذن) أي : حيث رضين الجمع في مسكن واحد (في الفراش) (فلا يحل له أن يخص فراش واحدة) منهن (بالبيتوتة فيه) أي : فراشها (دون فراش الأخرى) وإن رضين بنومه بينهن في لحاف واحد ، جاز وإن أسكن زوجتيه أو زوجاته في دار واحدة كل واحدة في بيت منها ؛ إذا جاز كان بيت كل واحدة منهن مسكن مثلها ؛ لأنه لاجمع في ذلك ؛ وكذالك الجمع بين الزوجة والسرية لايجوز إلا برضى الزوجة . لما تقدم .

فصل

(وله) أي : الزوج (منع كل منهن)أي : من زوجاته (من خروج) من منزله إلى مالها منه بد (ولو لزيارة والديها أو عيادتهما أو حضور جنازتهما أوشهود جنازة أحدهما(قال أحمد :في امرأة لهازوج وأم مريضة طاعة زوجها عليها أوجب من أمها إلا أن يأذن .

(ويحرم خروجها) أي الزوجة (بلا إذنه) أي : الزوج (أو) بلاضرورة كإتيان بنحو مأكل ؛ لعدم من يأتيها به ؛ لما روى ابن بطة في أحكام النساء عن أنس : « أن رجلاً سافر ، ومنع زوجته الخروج ، فمرض أبوها ، فاستأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في حضور جنازته ، فقال لها اتق الله ؛ ولا تخالفي زوجك ، فأوحى الله سبحانه وتعالى إلى النبي صلى الله عليه وسلم أني قد غفرت لها بطاعة زوجها » . ولأن طاعة الزوج واجبة ، والعيادة غير واجبة ؛ فلا يجوز ترك الواجب لما ليس بواجب .وروي عن علي أنه قال . « بلغني أن نساءكم يزاحمن العلوج في الأسواق أما تغارون ! فإنه لاخير فيمن لايغار وحيث خرجت بلا إذنه بلا ضرورة (فلا نفقة) لها مادامت خارجة عن منزله .

(هذا) أي ماذكر من تحريم الخروج بلا إذنه وسقوط نفقتها به (إذا قام) الزوج (بحوائجها) التي لابد لها منها (وإلا) يقم بحوائجها (فتخرج لإتيانها بمأكل ونحوه) مما لاغناء لها عنه للضرورة ؛ فلا تسقط نفقتها به (وسن إذنه لها) في الخروج (إذا مرض محرمها) لتعوده(أو مات) محرمها لتشهده ؛ لما فيه من صلة الرحم ، وعدم إذنه يحملها على مخالفته (لاغيره) أي : المحرم (من أقاربها)

كأولاد عمها وعمتها وأولاد خالها وخالتها ، (ولا) يستحب أن يأذن لهـــا في الخروج (لزيارة أبويها) مع عدم المرض ؛ لعدم الحاجة إليه ، ولئلا تعتـــاده (وليس له أي : الزوج (منعها) أي : الزوجة (من كلامهما) أي : أبويها (ولا منعهما من زيارتها) لأنه لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق (إلا مع ظن) حصول (ضرر يعرف بقرائن الحال) بسبب زيارتهما ، فله منعهما إذن من زيارتها ؛ دفعاً للضرر (ولا يلزمها طاعتهما) أي : أبويها (في نحو فراق) الزوج أو مخاصمته ، ولا في زيارة (بل طاعة زوجها أحق) لوجوبها عليها .

(وله) أي : الزوج (إن خاف خروجها) بلا إذنه (لحبس) أي لكونه محبوساً ظلما أو بحق (ونحوه) كسفر (إسكانها بحيث لا يمكنها) الخروج تحصيناً لفراشه (فإن لم تحفظ) أي : يمكن حفظها بأن لم يكن من يحفظها غيره (حبست معه) ليحفظها (حيث لا محذور) لأنه طريق حفظها ، وإلا بأن خيف محذور بحبسها معه لوجود الأجانب بالحبس أو خيف حدوث شر بسبب حبسـها معه ؛ (فـ)تسكن (في رباط ونحوه) دفعا للمفسدة (ومتى كان خروجها مظنة الفاحشة صار حقا لله يجب على ولي الأمر رعايته ، ولا تصح إجارتهـــا) أي الزوجة (لرضـاع وخدمة) وصنعة (بعد نـكاح إلا بإذنه) أي الزوج سواء أجرت نفسها أو أجرها وليها ، لتفويت حق الزوج مع سبقه كإجارة المؤجر ، فإن أذن زوج صحت الاجارة ، ولزمت ؛ لأن الحق لا يعدوهما (أوله) أي : إذا أجرت الزوجة نفسها للزوج ؛ صح ؛ لأن عقده معها إذن فيه (أو) أجرت نفسها (لعمل في ذمتهـــا) ؛ صح العقد ؛ لأن ذمتهـــا قابلة لذلك (فإن عملته) أي : العمل الذي استؤجرت له (بنفسها أو عمله (نائبها استحقت الأجرة) لأنها وفت بالعمل .

(وتصح) إجارتها نفسها (قبل عقد) نـكاح وكذلك لو أجرها وليها لصغرها قبل عقد النـكاح ثم تزوجت ؛ فتصح الإجارة فيها (وتلزم ، فلا يملك) الزوج

(فسخها) أي : الإجارة (ولا منعها من رضاع ونحوه) حتى تنقضي المدة ؛ لأن منافعها ملكت بعقد سابق على نكاح الزوج ، أشبه ما لو اشترى أمة مستأجرة أو داراً مشغولة بما يطول نقله منها (وله) أي الزوج (الوطء) لزوجته المؤجرة لنحو خدمة أو رضاع (ولو أضر اللبن أو أضر المرتضع) لأن وطء الزوج مستحق بعد التزويج ، فلا يسقط بأمر مشكوك فيه ، كما لو أذن فيه الولي ، ولا يملك الزوج فسخ النكاح مع جهله بكونها مؤجرة .

(ويستمتع) الزوج (بها إذا نام رضيع) استؤجرت لرضاعه (أو) إذا (اشتغل) رضيع عنها لزوال المعارض لحقه ؛

(وله) أي : الزوج (منعها من رضاع ولدها من غيره) ومن رضاع ولد غيرها ، لأن اشتغالها بذلك يفوت كمال الاستمتاع بها ، و (لا) يمنعها من رضاع ولدها (منه) لأنه حق لها ، فلا يمنعها منه كسائر حقوقها ، ومحل منعه لها من رضاع ولدها من غيره ومن رضاع ولد غيرها إذا لم يضطر الرضيع إليها ، ويخشى عليه بأن لم توجد مرضعة سواها ، أو لايقبل ثدي غيرها ، أو تكون قد شرطت عليه ؛ فلا يمنعها منه نصاً (ويأتي في النفقات) موضحا .

فصل

في القسم بين الزوجين فأكثر

وهو توزيع الزمان على زوجاته (و) يجب (على غير طفل أن يسوي بين زوجاته في قسم فقط ؛ أي : فلا تجب تسوية بينهن في وطء ودواعيه أو نفقة) وشهوات وكسوة إذا قام بالواجب عليه من نفقة وكسوة ؛

لأن الوطء ودواعيه طريقة الشهوة والميل ، ولا سبيل إلى التسوية بينهن في ذلك وإن أمكنه التسوية بينهن في الوطء وداعيه في النفقة والكسوة وغيرها وفعله كان أحسن وأولى ، لأنه أبلغ في العدل بينهن . وروي : « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يسوي بين زوجاته في القبلة ويقول : اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك » . ولأنه إذا قسم لواحدة أكثر من غيرها كان في ذلك ميل ، وقد قال تعالى : « وعاشروهن بالمعروف »[1] . وليس مع الميل معروف. وقال تعالى : « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء »[2] . لأن العدل أن لايقع ميل البتة ، وهو متعذر ولو حرصتم على تحري ذلك وبالغتم فيه ؛ فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة التي ليست ذات بعل ولا مطلقة .وعن أبي هريرة مرفوعاً « من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل » . (وعماد القسم الليل) لأنه يأوي فيه الانسان الى منزله ، ويسكن الى أهله ، وينام على فراشه مع زوجته عادة ، والنهار للمعاش والاشتغال . قال تعالى : « وجعلنا الليل لباسا ، وجعلنا النهار معاشا »[3] . (والنهار يتبعه) أي : الليل ، فيدخل في القسم تبعا ؛ لما روي : « أن سودة وهبت يومها لعائشة » . متفق عليه . وقالت عائشة : « قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي وفي يومي » . وإنما قبض نهاراً ، ويتبع اليوم الليلة الماضية ، إلا أن يتفقوا على عكسه (وعكسه من معيشته بليل كحارس) فعماد قسمه النهار ، ويتبعه الليل .

(وله) أي : الزوج (نهار قسم أن يخرج لمعاشه وقضاء حقوق وما جرت عادة به ، ولصلاة عشاء وفجر) ولو قبل طلوعه كصلاة النهار. قال في «شرح الاقناع »: قلت :لكن لايعتاد الخروج قبل الأوقات إذا كان عند واحدة دون

---

(١) سورة النساء الآية ١٩ (٢) سورة النساء الآية ١٢٩

(٣) سورة النبأ الآية ١١

الأخرى ؛ لأنه غير عدل بينهما ، أما لو اتفق ذلك في بعض الأحيان أو لعارض ؛ فـــلا بأس .

(ويكون القسم ليلة وليلة) لأن في قسمه ليلتين فأكثر تأخيراً لحق من لها الليلة الثانية للتي قبلها (إلا أن يرضين بالقسم أكثر) من ليلة ؛ لأن الحق لايعدوهن ، وإن كانت نساؤه بمحال متباعدة قسم بحسب مايمكنه مع التساوي بينهن إلا برضاهن

(ولزوجة أمة مع زوجة حرة ، ولو) كانت الحرة (كتابية ليلة من ثلاث) ليال .رواه الدار قطني عن علي (واحتج به أحمد ، ولأن الحرة يجب تسليمها ليلا ونهاراً ، فحقها أكثر في الايواء بخلاف النفقة والكسوة فتتقدر بالحاجة ،وحاجة الأمة في ذلك كحاجة الحرة ، بخلاف قسم الابتداء ؛ فإنه لزوال الاحتشام من كل واحد من الزوجين من الآخر ،وذلك لايختلف بحرية ورق. قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن القسم للمسلمة والذمية سواء (و) يقسم (لمبعضة بالحساب) فللمبعضة ثلاث ليال ، وللحرة أربع ؛ لأنا نجعل لجزئها الرقيق ليلة ؛ فيكون لما يقابله من الحرة ليلتان ضعف ذلك ، ونجعل لجزئها الحر ليلتين ؛ فيكون لما يقابله من الحرة ليلتان مثل ذلك .

(وإن عتقت أمة في نوبتها) فلها قسم حرة (أو) عتقت في (نوبة سابقة) على نوبة أمة (فلها) أي : العتيقة (قسم حرة) لأن النوبة أدركتها وهي حرة ، فاستحقت قسم حرة ، (وإن عتقت)الأمة (في نوبة حرة متأخرة) عن الأمة ؛ بأن بدأ بالأمة فوفاها ليلتها ، ثم انتقل للحرة فعتقت الأمة (أتم للحرة نوبتها على حكم الرق) لضرتهـــا (ولاتزاد الأمة شيئاً) ويكون للحرة ضعف مدة الأمة ؛ لأنه باستيفاء الأمة مدتها في حال الرق ؛ وجب للحرة ضعفهـــا ، بخلاف ما إذا عتقت قبل مجيء نوبتها ، أو قبل تمامها . والحرية الطارئة لاتنقص الحرة مما وجب لها ، وإذا أتم للحرة نوبتها ابتدأ القسم متساويا .

تنبيه : الحق في القسم للأمة دون سيدها، فلها أن تهب ليلتها لزوجها أو لبعض ضرائرها بإذن زوجها كالحرة ؛ لأن الحق لها ، وليس لسيدها الاعتراض عليها في ذلك ؛ ولا أن يهب حقها من القسم دونهـا ؛ لأن الايواء والسكن حق لهـا دون سيدهـا .

(ويطوف بمجنون مأمون وليه) على زوجتيه فأكثر للتعديل ، فإن لم يكن مأمونا فلا قسم عليه ؛ لأنه لا يحصل منه أنس لهن . ولا قسم لمجنونة يخاف منها .

(ويحرم تخصيص) بعض زوجاته (بإفاقة) لأنـه جور على البعض الآخر (فلو أفاق) المجنون (في نوبة واحدة من زوجاته (قضى يوم جنونـه للأخرى) تعديلا بينهما ، فإن لم يعدل الولي في القسم ، وأفاق المجنون قضى للمظلومة ما فاتها استدراكا للظلامة .

(وله) أي : الزوج (أن يأتيهن) أي زوجاته كل واحدة في مسكنها ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم كذلك ، ولأنه أسترلهن ، وأصون (و) له (أن يدعوهن لمحله) بأن يتخذ لنفسه منزلا يدعو اليه كل واحدة منهن في ليلتها ويومها وتجب اجابته لذلك ؛ لأن له نقلها حيث شاء بلائق بهـا ، فإن امتنعت المدعوة عن اجابته ، سقط حقها من القسم ؛ لنشوزها ، و (لا) تجب عليهن اجابته ان دعاهن (لمحل احداهن) لما بينهن من الغيرة ، والاجتماع يزيدها (و) له (أن يأتي منهن بعضاً) من زوجاته الى مسكنها (و) أن (يدعو منهن بعضاً) منهن الى منزله ؛ لأن السكن له حيث لاق المسكن ، وان حبس زوج ، فاستدعى كل واحدة منهن في الحبس في ليلتها ، فله ذلك وعليهن طاعته (ولايلزم من دعيت) الى الحبس (اتيان اليه (ما لم يكن) الحبس (سكن مثلها) لأنه لاضرر عليهـا كما لو دعاها في غير الحبس الى مـا ليس مسكنا لمثلها في الاتيان فإن أطعنه في الاتيان الى الحبس سواء كان مسكن مثلهن أو لا ، لم يكن له أن يترك العدل بينهن

لأنه جور، ولا استدعاء بعضهن دون بعض؛ لما فيه من ترك التسوية بلا عذر كما في غير الحبس.

(ومن امرأتاه ببلدين) أو نساؤه ببلاد (فعليه المضي للغائبة) عن البلد (في نوبتها) لأنه العدل (أو يقدمها) اليه ليسوي بينهن (فإن امتنعت) الغائبة (مع إمكان قدوم، سقط حقها من قسم ونفقة) لنشوزها، وان قسم في بلديها جعل المدة بحسب ما يمكن كشهر، وشهر أو أكثر أو أقل على حسب تقارب البلدين وبعدهما، لحديث: « اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » . (وكذا من جاءها القسم فأغلقت الباب دونه، أو منعته من الاستمتاع بها، أو قالت لاتدخل علي أولا تبت عندي، أو ادعت الطلاق، أو امتنعت من سفر معه أو مبيت) سقط حقها من قسم ونفقة لنشوزها.

(ويقسم) زوج (مريض ومجبوب وعنين وخصي كصحيح) لأن القسم للأنس وذلك حاصل ممن لا يطأ وقد روت عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: « أنه لما كان في مرضه جعل يدور في نسائه، ويقول أين أنا غدا ؟ أين أنا غدا؟» رواه البخاري (فإن شق على المريض) القسم (أقام عند إحداهن بإذن البواقي) لما روت عائشة: « أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إلى نسائه فاجتمعن؛ فقال: إني لا أستطيع أن أدور لابينكن، فإن رأيتن أن تأذن لي فأكون عند عائشة فعلت، فأذن له » رواه أبو داود؛ أو أقام عند إحداهن (بقرعة) إذا لم يأذن أن يكون عند إحداهن (أو يعتزلهن جميعاً) إن أحب ذلك تعديلا بينهن.

(ويقسم) الزوج وجوبا (ل) زوجة (حائض ونفساء ومريضة ومعيبة) بجذام ونحوه (ورتقاء وكتابية ومحرمة وزمنه ومميزة ومجنونة مأمونة ومن آلى منها أو ظاهر منها او وطئت بشبهة زمن عدتها؛ لأن القصد بالقسم الأنس، لا الوطء (أو سافر بها بقرعة) فيقسم لها (إذا قدم) لأنه فعل ما له؛ فلا يسقط حقها

من المستقبل ، (ولا قسم)لمطلقة (رجعية) صرح به في « المغني » و « الشرح » والزركشي في الحضانة . وما ثم صريح يخالفه ، ولأنهـا ترجع حضانتها على ولدها من غير مطلقها وهي رجعية فدل ذلك على أنهـا ليست زوجة من كل وجه (وليس له بداءة بقسم وسفر بإحداهن) طال السفر أو قصر (بلا قرعة)لأنه تفضيل لهـا ، والتسوية واجبة (وكان عليه الصلاة والسلام إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه ، فمن خرجت لها القرعة خرج بها معه). متفق عليه واذا سافر بها بقرعة الى محل ، ثم بداله غيره ولو ابعد منه ، فله أن يصحبها معه (إلا برضاهن ورضاه) فإذا رضي الزوجات والزوج بالبداءة بإحداهن أو السفر بها ، جـاز ؛ لأن الحق لايخرج عنهم (ويقضي) زوج لبقية زوجاته (مع) خروج (قرعة) في السفر بإحداهن (أو) مع (رضاهن) بالسفر بمعينة منهن (مـا تعقبه سفر) أي : ما أقامه في البلد الذي سافر إليه (أو تخلله) أي تخلل السفر (من إقامة) أي : مدة أقامته في أثناء سفره ؛ لتساكنهما إذن ، لا زمن مسيره وحله وترحاله لأنه لايسمى مسكنا ؛ فلا يجب قضاؤه ، كما لو كانا منفردين (و) يقضي من سافر بواحدة من زوجتيه أو زوجاته (بدونهما) أي : القرعة ورضاهن (جميع غيبته) حتى زمن سيره وحله وترحاله ، سواء طال السفر أو قصر ؛ لأنه خص بعضهن على وجه يلحقه فيه تهمة ؛ فلزمه القضاء ، كما لو كان حاضراً أو إن سافر باثنتين بقرعة أوى : كل ليلة في رحلها كخيمتها ونحوها ، فإن كانتا في رحلة ؛ فـلا قسم إلا في الفراش .

(ومن قرعت) من الزوجات (لم يلزمه) أي : زوجها (سفر بهـا) وله تركها (ويسافر وحده) لأن القرعة لا توجب ، وإنما تعين من استحق التقديم ، ولايجوز له السفر (بغيرها) أي: غير من خرجت لها القرعة؛ لأنه جور، وإن وهبت القارعة حقها من السفر معه لاحدى ضراتها، جازلها القرعة ذلك إذا رضي الزوج؛ لأن الحق لايعدوهما ، وإن وهبته للزوج أو لجميع ضرائرهـا ، وامتنعت من السفر ؛

سقط حقها؛ لا ارعضها عنه باختيارها إذا رضي الزوج بما صنعته من الهبة أو الامتناع واستأنف القرعة بين البواقي من ضراتهـــا إن لم يرضين معه بواحدة ، (وإن) أبى ذلك فله إكراهها على السفر معه ؛ أو (إن أبت هي السفر) معه (أجبرها) على السفر معه لأنه حق له ، فأجبرت عليه كسائر حقوقه .

(ولو سافر) بإحداهن بقرعة (للقدس مثلا ، ثم بداله) السفر إلى (مصر) مثلا (فله استصحابهـــا) معه إليها ؛ لأن ذلك إتمام لسفره الاول ، وليس ثم من لها حق معها ، أشبهت المنفردة .

(ومتى بدأ) في القسم (بواحدة من نسائه بقرعة أولا) أي : أو بدون قرعة (لزمه المبيت) ليلة (آتية عند) زوجة ((ثانية بـــلا قرعة) ليحصل التعديل بينها في الاولى ويتدارك الظلم في الثانية ، ومحل ذلك (حيث لا ثالثة) فإن كان ثم زوجة ثالثة ، وكان قـد بدأ بإحداهن بقرعة أولا ، أقرع في الليلة الثانية بين الباقيتين ، ليحصل التعديل بينهما إن لم يتراضوا ، فإن كن أربعاً ، وبدأ بإحداهن ، ثم بأخرى منهن ؛ أقرع في الليلة الثالثة بين الباقيتين ؛ لما تقدم، ويصير في الليلة الرابعة إلى الزوجة الرابعة بـــلا قرعة ؛ لأنها حقها .

(وحرم) على الزوج (دخوله لغير ذات ليلة فيهـا) أي : الليلة التي ليست لها (إلا لضرورة) كأن تكون منزولا بها ، ويريد أن يحضرها ، أو توصي إليه . (و) يحرم أن يدخل إليها (في نهارهـــا) أي : نهار ليلة غيرها (إلا لحاجة كعيادة) أو سؤال عن أمر يحتاج إليه ، أو دفع نفقة ، أو زيارة لبعد عهده بها (فإن) دخل إليها ، و (لم يلبث) مع ضرورة أو حاجة أو عدمهـا (لم يقض) لأنه لا فائدة في قضاء الزمن اليسير (وإن لبث أو جامع لزمه قضاء لبث وجماع) فيدخل على المظلومة في ليلة الأخرى ، فيمكث عندها بقدر ما مكث عند تلك ، أو يجامعها ليعدل بينهما ، لأن اليسير مع الجماع يحصل بـــه السكن ؛ أشبه الزمن الكثير ، و (لا) يلزمه قضاء (قبلة ونحوها من حق الأخرى) لحديث عائشة :

« كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل علي في يوم غيري ، فينال مني كل شيء إلا الجماع .

(وله قضاء أول ليل عن آخره) اكتفاء بالمماثلة في القدر (و) له قضاء (ليل صيف عن)ليل(شتاء) لأنه قضاء ليلة عن ليلة (وعكسهما) أي: له قضاء آخر عن أوله ، وله قضاء ليل شتاء عن ليل صيف .

(ومن انتقل) من بلد (لبلد) وله زوجات ، وأمكنه استصحاب الكل معه (لم يجز) له(أن يصحب إحداهن و)أن يصحب (البواقي غيره) ولو محرماً لأنه ميل (إلا بقرعة) متعلق بيصحب إحداهن ، فإن فعله بقرعة ، فأقامت معه في البلد الذي انتقل إليه ؛ قضى للباقيات مدة إقامته معها خاصة ؛ لأنه صار مقيما ، وبدون قرعة ؛ قضى للباقيات كل المدة كالحاضر ، وان لم يمكنه ، أوشق عليه استصحاب الكل ؛ جازله بعثهن مع محرمهن، ولايقضي لواحدة منهن ؛ لتساوين في انفراده عنهن ،ومن امتنعت من زوجاته من سفر معه بلا عذر ، أو امتنعت من مبيت عنده ، أو (سافرت) بغير إذنه لحاجتها أو غيرها ، أو سافرت (لحاجتها ولو بإذنه ؛ فلا قسم ولا نفقة) لها ، أما المتنعة من السفر أو المبيت معه ؛ فلأنها عاصية له ؛ فهي كالناشز ، وكذا من سافرت بغير إذنه،وأما من سافرت لحاجتها ؛ فلأن القسم للأنس ، والنفقة للتمكين من الاستمتاع ، وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها ؛ فسقط كما قبل الدخول بها ، بخلاف ما إذا سافرت معه ؛ لوجود التمكين ولا يسقط حقها من قسم ونفقة إن سافرت (لحاجته) أي : الزوج (ببعثه لها)أو انتقالها من بلد إلى بلد آخر بإذنه ، لأن سبب تعذر الاستمتاع من جهته ، فيقضي لها ما أقام عند الاخرى (ولها) أي الزوجة (ولو أمة هبة نوبتها) من القسم (بلا مال لزوج يجعله لمن شاء) من ضراتها ، لأن الحق لايخرج عن الواهبة والزوج(و)للزوجة هبة نوبتها بلا مال (لضرة) معينة باذنه أي :

الزوج (ولو أبت) ذلك (موهوب لها) لثبوت حق الزوج في الاستمتاع بها كل وقت ، وإنما منعته المزاحمة في حق صاحبتها ، فإذا زالت المزاحمة بهبتها ثبت حقه في الاستمتاع بها ، وإن كرهت ، كما لو كانت منفردةً ، وإن كانت الليلة الموهوبة لإحدى الضرائر تلي الليلة الموهوب لها والى الزوج بين الليلتين ؛ فيبيتها عند الموهوب لها ، وإن لم تل تلك الليلة الموهوب لها (فليس له) أي : الزوج (نقله أي : زمن قسم الواهبة (ليلي ليلتها) أي : الموهوب لها إلا برضى الباقيات فان رضين جاز لان الحق لا يعدوهن والا جعله للموهوب لها في وقت الواهبة ؛ لقيام الموهوب لها مقام الواهبة في ليلتها ، فلم تغير عن موضعها ، كما لو كانت باقية للواهبة (و) إن وهبت نوبتها من القسم (بمال ؛ فلا) تصح الهبة ، لأن حقها كون الزوج عندها ، وهو لايقابل بمال (وحقها) أي : الواهبة في نوبتها (باق) فإن أخذت على ذلك مالا ؛ لزمها رده ، وعلى الزوج أن يقضي لها زمن هبتها ، لأنها تركته بشرط العوض ، ولم يسلم لها ، فترجع بالعوض ، وإن كان عوضها غير المال كهبتها (لارضاء زوجها عنها أو غيره ؛ جاز) لأن عائشة أرضت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفيته ، فأخذت يومها ، وأخبرت بذلك رسول الله ﷺ ؛ فلم ينكره (ك‍ أن تهب لزوجها أو احدى ضراتها ، قضى (مايجوز لها بدل قسم) وجب لها قبل ذلك (ونفقة) وغيرهما الزوجها لأن عائشة قالت في قوله تعالى : « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضاً »[1] هي المرأة تكون عند الرجل لايستكثر منها ، فيريد طلاقها ، ويتزوج غيرها ، تقول له : أمسكني ، ولا تطلقني ، ثم تزوج غيري وأنت في حل من النفقة علي والقسم لي ؛ فذلك قوله تعالى : « فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً ، والصلح خير »[2] متفق عليه . وهي لا تقول في التفسير للقرآن شيئاً من غير توقيف .

(و) متى رجعت في الهبة فإنه (يعود حقها برجوعها) في المستقبل فقط ؛

---

(١) سورة النساء الآية ١٢٨

لأنها هبة لم تقبض ، بخلاف ما مضى ؛ لأنه قد أتصل به القبض (فمن رجعت) في هبتها ليلتها (ولو في بعض ليلة) عاد حقها في المستقبل و (قسم) لها وجوبا، فيرجع إليها (ولا يقضي بعضاً) من ليلة (لم يعلم هوبه) أي : برجوعها فيه (إلى فراغها) أي : الليلة لتفريطها .

فصل

(تسن تسوية) زوج (في وطء بين زوجاته ؛ لأنه أبلغ في العدل بينهن ؛ للحديث السابق ،وعليه أن يساوي بين زوجاته في الحرمان ، كما إذا بات عند أمته أو بات في دكانه ، أو عند صديقه ، أو منفرداً (و) يسن لسيد تسوية (في قسم بين إمائه)لأنه أطيب لقلوبهن (و) له أن (يستمتع بهن) وإن نقص به زمن زوجاته بحيث لا ينقص الحرة عن ليلة من أربع والأمة عن ليلة من سبع ، وله الاستمتاع بهن (كيف شاء) كالزوجات أو اقل أو كثر (من تفضيل) بعضهن على بعض (أو مساواة) بينهن (ندبا) لأنه أطيب لنفوسهن (أو يستمتع ببعضهن دون بعض) لقوله تعالى : «فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ماملكت ايمانكم »[1] . وقد كان للنبي صلى الله عليه وسلم مارية وريحانة فلم يكن يقسم لهما ، ولأن الأمة لاحق لها في الاستمتاع ، ولذلك لايثبت لها الخيار لكون السيد مجبوبا أو عنيناً ، ولا يضرب لهمدة الايلاء (وعليه أن لا يعضلهن إن) طلبن النكاح ، و(لم يرد استمتاعاً بهن ، فيزوجهن أو يبيعهن) دفعاً لضررهن ، ولأن إعفافهن وصونهن عن احتمال المحظور واجب .

---

(١) سورة النساء الآية ٣

فصل

(ومن تزوج بكراً) ومعه غيرها (أقام عندها سبعاً ولو) كانت (أمة) وضرائرها حرائر (ثم دار) القسم (ولم يقض) أي : يحتسب عليها بما أقام عندها فإذا انتهت مدة إقامته عند الجديدة عاد إلى القسم بين زوجاته كما كان قبل أن يتزوجها ، وتدخل الجديدة بينهن فتصير آخرهن نوبة و) إن تزوج (ثيباً) ومعه غيرها أقام عندها (ثلاثا) ولو أمة ، ثم دار ؛ لما روى أبو قلابة عن أنس قال : « من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً وقسم ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم . قال أبو قلابة : لو شئت لقلت إن أنسا رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم » . متفق عليه ، ولفظه للبخاري ، وخصت البكر بزيادة ، لأن حياءها أكثر ، فتحتاج إلى زيادة أنس لتنبسط وتزول الحشمة بينهما ، فوجب اختصاصها بزيادة الاقامة معها لتزول نفرتها ، وتألف مخالطة الرجال ، ولأن الثلاث مدة معتبرة في الشرع ، والسبعة لأنها أيام الدنيا ، وما زاد عليها يتكرر (وإن شاءت) الثيب (لا) إن شاء (هو) أي الزوج أن يقيم عندها (سبعاً فعل) أي : أقام عندها سبعاً (وقضى الكل) لضرائرها يعني سبعاً سبعاً لأن الخيرة لها ، وهو المذهب ، وعليه الأصحاب ، وقطعوا به ؛ لما روت أم سلمة « أن النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوجها أقام عندها ثلاثا ، وقال : إنه ليس بك هوان على أهلك ؛ فإن شئت سبعت لك ، وإن سبعت لك سبعت ، لنسائي) رواه أحمد ومسلم وغيرهما ، ولفظ الدارقطني : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها حين دخل بها : ليس بك هوان على أهلك إن شئت أقمت عندك ثلاثا خالصة لك ،

وإن شئت سبعت لك ولنسائي .قالت : تقيم معي ثلاثا خالصة » . (و) قيل إن الخيرة في الاقامة عند الثيب زيادة عن حقها للزوج ، فعليه لو أقام عندها سبعاً قضى (مازاد على الثلاث إن شاء هو) أي : بأن تمحضت إقامة الزوائد منه دونها لاختياره ذلك قاله في «الروضة »(وإن شاءا) أي: الزوجان (معاً فاحتمالان) أحدهما يقضي للبواقي سبعاً سبعاً ، والثاني يقضي للبواقي الفاضل عن الأيام الثلاثة [1] (وإن زفت إليه) أي : الزوج (امرأتان) بكران أو ثيبان أو بكر وثيب في ليلة واحدة (كره) له ذلك ؛ لعدم إمكان الجمع بينهما في إيفاء حق العقد ، وتضرر المتأخرة ووحشتها ، وكذا لو زفت اليه ثانية قبل إيفائه حق التي قبلها (وبدأ بالداخلة) عليه (أولا) منهما ، لتقدم حقها ؛ لأنه واجب عليه ترك العمل به في مدة الأولى ؛ لأنه عارضه ورجح عليه ، فإذا زال المعارض وجب العمل بالمقتضي ، ثم يبتدىء بالقسم ليأتي بالواجب عليه من حق الدور (و) ان أدخلتا عليه معاً فإنه (يقرع) بينهما (للتساوي) في سبب الاستحقاق والقرعة مرجحة عند التساوي ، فيبدأ بمن خرجت لها القرعة، فيوفيها حق عقدها، ثم يوفي الأخرى ذلك ، ثم يدور (وان سافر) أي : أراد به السفر (من أقرع) بين من دخلتا عليه معا ؛ صحب من خرجت لها القرعة منهما و (دخل حق عقد في قسم سفر) ان وفى به ؛ لحصول الغرض به (فيقضيه للأخرى بعد قدومه) من سفر ، كما لو لم يسافر بالأخرى معه (فإن قدم) من سفره (قبل تمام حق عقدها) أي : الاولى (تممه في الحضر ، ثم قضى للحاضرة حقها) لما تقدم .

---

(١) اقول : قال الخلوتي : رأيت ببعض الهوامش ما نصه . وان شاء هو لا هي فثلاث وان شاءا معاً فاحتمالان ، ولم يعزها . انتهى . قلت: قول شيخنا قاله في «الروضة» لم أره هكذا في « الانصاف » وانما قال ان الخيرة لها هو المذهب ، وقيل او احب هو ايضاً فعل ، وقضى للبواقي سبعاً سبعاً ، وقال في «الروضة» يقضي للبواقي الفاضل عن الايام الثلاثة . انتهى . فتأمل ذلك . انتهى .

تتمـــة : فإن خرجت القرعة لغير الجديدتين وسافر بها ، فإذا قدم قضى للجديدتين حقهما واحدة بعد واحدة ، يقدم السابقة دخولاً ان دخلت عليه إحداهما قبل الأخرى ، أو بقرعة إن دخلتا معاً ؛ لما سبق ؛ وإن سافر بجديدة وقديمة بقرعة أو رضي تمم للجديدة حق العقد ، ثم قسم بينها وبين الأخرى على السواء (وان زوج ثنتين فأكثر (واحدة وقت قسمها) أي نوبتها (أثم) لأنه وسيلة إلى إبطال حقها من التسليم ، ولعله اذا لم يكن بسؤالها (ويقضيه وجوباً متى نكحها) لقدرته عليه كالمعسر يوسر بالدين (ومن قسم لثنتين من ثلاث) زوجات (ثم تجدد)عليه (حق رابعة)قبل قسمه للثالثة (برجوعها) أي الرابعة (في هبة) حقها من القسم (أو) برجوعها (عن نشوز) أو بنكاح وفاها حق عقده فربع الزمن المستقبل للرابعه وباقية للثالثة ، أو قسم لثنتين من ثلاث ثم تجدد حق رابعة بنكاح متجدد ،وفاها أي : الرابعة حق عقدها وهو سبع ان كانت بكراً وثلاث إن كانت ثيباً (ثم) يقسم ف (ربع الزمن المستقبل للرابعة) لأنها واحدة من أربع (وبقيته)أي الزمن المستقبل وهو ثلاثة أرباعه (للثالثة) لأن الأولى والثانية استوفتا مدتهما ، مثاله فيما يخرجه الحساب بلا كسر لو قسم للأوليين ثلاثا ثلاثا (فيقسم للثالثة مثلهما ، وللرابعة ليلة فقد أخذت الرابعة ربع مدة الزمن الآتي عليها (فإذا اكمل الحق ابتدأ التسوية) للأربع ، فإن كان له أربع نسوة فاقام عند ثلاث منهن ثلاثين ليلة ،لزمه أن يقيم عند الرابعة عشراً لتساويهن (فلو قسم لثنتين) منهن ثلاثين ليلة (وظلم الثالثة) فلم يقسم لها ، ونشزت الرابعة (ثم أطاعته الناشز ؛ وأراد القضاء للمظلومة قسم لها) أي المظلومة (ثلاثا ،وللناشز ليلة، خمسة أدوار، فيكمل للمظلومة خمس عشرة) ليلة (ويحصل للناشز خمس) ليال ، ثم يستأنف القسم بين الجميع .

تكميل : وإن كان له ثلاث نسوة قسم بين اثنتين ثلاثين ليلة ، وظلم الثالثة ،ثم تزوج جديدة، ثم إن أراد أن يقضي للمظلومة فيخص الجديدة بسبع إن كانت بكراً، وثلاث إن كانت ثيبا ، ثم يقسم بينها وبين المظلومة خمسة ادوار على ما قدمنا للمظلومة من كل دور ثلاثا وواحدة للجديدة (ولو بات ليلة عند إحدى امرأتيه ، ثم نكح ثالثة)

أو تجدد حقها بعود في هبة أو رجوع عن نشوز (وفاها أي الجديدة حق عقد ، ثم وفي ليلة المظلومة) التي دخل بضرتها في نوبتها (ثم وفي نصف ليلة للثالثة) وهي الجديدة ، لأن الليلة التي وفاها للمظلومة نصفها من حقها ، ونصفها من الجديدة فيثبت للجديدة في مقابلة ذلك نصف ليلة بإزاء ما خص ضرتها (ثم يبتدىء) القسم متساويا قال في « الإنصاف » هذا المذهب (واختار الموفق والشارح لا يبيت نصفها ، بل ليلة كاملة ، لأنه حرج) لأنه ربما لا يجد مكانا ينفرد فيه أو لا يقدر على الخروج إليه في نصف الليلة أو المجيء منه ، ومتى ترك قسم بعض نسائه لعذر أو غيره قضاه لها .

فصل

(النشوز) من النشز ، و (هو) ما ارتفع من الأرض ، فكأنما ارتفعت وتعالت عما فرض عليها من المعاشرة بالمعروف ، ويقال : نشزت – بالشين والزاي – ونشصت بالشين والصاد المهملة ، ونشز عليها زوجها جفاها وأضربها . قاله في « المبدع » وغيره وعرفاً (معصيتها إياه فيما يجب عليها) طاعته فيه (وإذا ظهر منها أمارته) أي : النشوز (بأن منعته) أي : الزوج (الاستمتاع) بها (أو أجابته متبرمة متكرهة) كأن تتثاقل إذا دعاها ، ولا تجيبه إلا بكره) (أو خرجت بلا إذنه) ولو لزيارة أبويها (ونحوه) كاختلال أدبها في حقه (وعظها) أي : خوفها الله تعالى ، وذكر لها ما وجب عليها من الحق ، وما يلحقها من الإثم بالمخالفة ، وما يسقط بذلك من النفقة والكسوة ، وما يباح له من هجرها وضربها ؛ لقوله تعالى : « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن »[1] . (فإن

---

(١) سورة النساء الآية ٣٤

رجعت) إلى الطاعة والأدب (حرم) عليه (هجر) ها (وضربها) لزوال مبيحه (وإلا) ترجع عما ارتكبته من التمادي والعصيان والامتناع من إجابته إلى الفراش والخروج من بيته بغير إذنه ونحو ذلك (هجرها في المضجع ما شاء). لقوله تعالى: « واهجروهن في المضاجع » [1] .قال ابن عباس :لاتضاجعها في فراشك . وقد هجر النبي صلى الله عليه وسلم نساءه فلم يدخل عليهن شهراً . متفق عليه (و) هجرها (في الكلام ثلاثة أيام لا فوقها) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام » . والهجر ضد الوصل ،والتهاجر التقاطع (فإن أصرت) ولم ترتدع (ضربها)لقوله تعالى : « واضربوهن »[1] . فيكون الضرب بعد الهجر في الفراش وتركها من الكلام (غير شديد) لحديث عبد الله ابن زمعة يرفعه : « لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاجعها في آخر اليوم». (عشرة أسواط لا فوقها) يفرقها في بدنها ؛ لحديث : « لا يجلد أحدكم فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى » . متفق عليه (ويتقي الوجه) تكرمة له (والمواضع المخوفة) خوف القتل ، والمواضع المستحسنة لئلا يشوهها (فإن تلفت) من ذلك (فلا ضمان) لأنه مأذون فيه شرعاً (ويمنع منها) أي : من هذه الأشياء (من) أي : زوج (علم بمنعه حقها حتى يوفيه) ويحسن عشرتها ؛لأنه يكون ظالماً بطلبه حقه مع منعه حقها ، وينبغي للمرأة أن لا تغضب زوجها ؛ لما روى أحمد بسنده عن الحصين بن المحصن بأن عمة له أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « أذات زوج أنت ؟ قالت : نعم . فقال : انظري أين أنت منه فإنما هو جنتك ونارك » . قال في «الفروع» إسناده جيد .وينبغي للزوج مداراتها ، ونقل ابن منصور حسن الخلق أن لا تغضب ولا تحتد ، وحدث رجل

---

(١) سورة النساء الآية ٣٤

لأحمد ما قيل عافية عشرة أجزاء تسعة منها في التغافل ، فقال أحمد : العافية كلها عشرة أجزاء كلها في التغافل .

(ولا يسأل لم ضربها ، وقال أحمد : لا ينبغي لأحد أن يسأله ولا أبوها) لم ضربها لما روى أبو داود عن الأشعث عن عمر أنه قال : يا أشعث احفظ عني شيئاً سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسألن رجلاً فيم ضرب امرأته . ولأن فيه إبقاء للمودة ، ولأنه قد يضربها لأجل الفراش ؛ فإن أخبر بذلك استحيى ، وإن أخبر بغيره كذب (وله تأديبها على ترك الفرائض) كصلاة وصوم واجبين نصاً ، قال علي في قوله تعالى : « قوا أنفسكم وأهليكم نارا »[1] . قال : علموهم وأدبوهم . وروى الخلال بإسناده عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « رحم الله عبداً يعلق في بيته سوطاً يؤدب أهله » . (قال أحمد : أخشى أن لا يحل للرجل أن يقيم مع امرأة لا تصلي ولا تغتسل من الجنابة ولا تتعلم من القرآن (لا) أي : ليس للزوج (تعزيرها في حادث متعلق بحق الله تعالى كإتيان المرأة المرأة) لأنه وظيفة الحاكم (فإن ادعى كل) من الزوجين (ظلم صاحبه أسكنهما حاكم قرب ثقة يشرف عليهما ويكشف حالهما) كما يكشف عن (عدالة ، وافلاس من خبرة باطنة) ليعلم الظالم منهما (ويلزمهما) أي : الثقة (الحق) لأنه طريق الإنصاف ويكون الإسكان قبل بعث الحكمين ؛ لأنه أسهل منه (فإن تعذر) إسكانهما قرب ثقة يشرف عليهما أو تعذر إلزامهما الحق (وتشاقا) أي : خرجا إلى الشقاق والعداوة ، وبلغا إلى المشاتمة (بعث) الحاكم (حكمين ذكرين حرين مكلفين مسلمين عدلين يعرفان حكم الجمع والتفريق)) لأنهما يتصرفان في ذلك ؛ فاعتبر فيهما هذه الشروط مع أنهما وكيلان ؛ لتعلقهما بنظر الحاكم ، فكأنهما نائبان عنه (والأولى) أن يكون الحكمان (من أهلهما) أي : الزوجين ؛ لأن الشخص يفضي الى قرابته

---

(١) سورة التحريم الآية ٦

وأهله بلا احتشام ، فهو أقرب الى الإصلاح ،فيخلو كل بصاحبه ويستعمل رأيه في الفراق والوصلة، وما يكره من صاحبه (يوكلانهما) برضاهمـــا، و (لا) يبعثهما الحاكم (جبراً) على الزوجين (في فعل الأصلح من جمع أو تفريق بعوض أو دونه) لقوله تعالى : « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكمـــاً من أهلها »[1] . الآية (وينبغي لهما) ي للحكمين (أن ينويا الإصـــلاح لقوله سبحانه وتعالى : « إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما »[1] .(وأن يلطفا القول، وأن ينصفا ، ويرغبا ، ويخوفا ، ولا يخص بذلك أحدهما دون الآخر) ليكون أقرب للتوفيق بينهما) وهما وكيلان عن الزوجين في ذلك (لا يرسلان إلابرضاهما وتوكيلهما) لأنه حق لهما ،فلم يجز لغيرهما التصرف إلا بالوكالة ، فلا يملكان تفريقاً إلا بإذنهما (فيأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو إصـلاح ، وتأذن هي) أي : المرأة (لوكيلها في الخلع والصلح على ما يراه ، وإن امتنعا من التوكيـل لم يجبرا عليه ، لكن لا يزال الحاكم يبحث)ويستبحث (حتى يظهر له من الظالم ، فيردعه) ويستوفي منه الحق إقامةللعدل والإنصاف (ولا يصح إبراء غيروكيلها) أي : المرأة (في خلع فقط) فتصح براءته عنها ؛ لأن الخلع لا يصح إلابعوض، فتوكيلها فيه إذن في المعاوضة ، ومنها الإبراء،بخلاف وكيل الزوج فلا يصح منه الإبراء مطلقاً (وإن شرطا)أي : الحكمان (ما)أي : شرطاً (لا ينافي نكاحاً) كإمكانهما بحل كذا ، وأن لا يتزوج أويتسرى عليها ونحوه ؛ (لزم) الشرط، ولعلهم نزلوا هذه الحالة منزلة ابتداء العقد لحاجة الاصلاح ، وإلا فمحل المعتبر من الشروط صلب العقد كما تقدم (وإلا) بأن شرطا ماينافي نـكاحاً (فـلا) يلزم ذلك (كترك قسم أو)ترك (نفقة) أو وطء أو سفر الا بإذنها ونحوه .

---

(١) سورة النساء الآية ٣٥

(وإن رضي) من الزوجين بشرط ماينافي نكاحاً (العود) أي : الرجوع عن الرضى به لعدم لزومه (ولا ينقطع نظرهما) أي الحكمين (بغيبة الزوجين أو) غيبة (أحدهما) لأن الوكالة لاتنقطع بغيبة الموكل (وينقطع) نظرهما (بجنونهما) أي : الزوجين (أو) جنون (أحدهما ونحوه) أي: الجنون(مما يبطل الوكالة كحجر لسفه) كسائر انواع الوكالة .

كتاب الخلع

بضم الخاء المعجمة وسكون اللام ، يقال: خلع امرأته خلعاً ،وخالعها مخالعة، واختلعت منه هي فهي خالع ، و أصله من خلع الثوب ، لأن المرأة تنخلع من لباس زوجها قال تعالى : « هن لباس لكم وأنتم لباس لهن »[1] . (وهو فراق الزوج (الزوجة بعوض) يأخذه الزوج منها أو من غيرها (بألفاظ مخصوصة) وفائدته : تخليصها من الزوج :على وجه لارجعة عليها إلا برضاها .

(ويباح) الخلع (لسوء عشرة) بين زوجين بأن صار كل منهما كارها للآخر لا يحسن صحبته ؛ لقوله تعالى : « فإن خفتم أن لايقيما حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت به »[2] .

(و) يباح الخلع (لمبغضة) زوجها (لخلقه أو خلقه) أي : صورته الظاهرة أو الباطنة (وتخشى أن لا تقيم حدود الله في حقه) ؛ لما روى ابن عباس « جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يارسول الله ما أعيب عليه من خلق ولا دين ، ولكن أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتردين عليه حديقته ؟ قالت نعم . فقال

---

(١) سورة البقرة ١٨٧

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٩

رسول الله صلى الله عليه وسلم : اقبل الحديقة ، وطلقها تطليقة » رواه البخاري والنسائي . فأمره عليه الصلاة والسلام بذلك دليل إباحته ، وبه قال عمر وعثمان وعلي ، ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة .

(وتسن) له (إجابتها) إنسألته الخلع على عوض (حيث أبيح) الخلع ، لأمره صلى الله عليه وسلم ابن قيس بقوله :اقبل الحديقة وطلقها تطليقة (إلا مع محبته لها فيسن صبرها) عليه (وعدم افتدائها) منه دفعاً لضرره ، ولاتفتقر صحة الخلع إلى حكم حاكم نصاً .

(ويكره) الخلع مع استقامته ؛ لحديث ثوبان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير مابأس فحرام عليها رائحة الجنة » رواه الخمسة إلا النسائي ، ولأنه عبث فيكون مكروها .

(ويصح) الخلع (مع استقامة) لعموم قوله تعالى «فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً »[1] .

(ويحرم) الخلع (ولا يصح إن عضلها) أي : ضيق عليها (بمنع حق أو ضرب) أو منعها حقوقها من القسم والنفقة ظلماً ، أو ضربها (لتختلع) منه ؛ لقوله تعالى : « لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن »[2] الآية ولأن ما تفتدي به نفسها مع ذلك عوض أكرهت على بذله بغير حق فلم يستحق أخذه منها للنهي والنهي يقتضي الفساد ؛

(ويقع) الخلع في صورة العضل (رجعيا) إن أجابها (بلفظ طلاق أو) بلفظ خلع أو مع (نيته) أي : نية الطلاق ، ولا تبين منه ، لفساد العوض .

(ويباح ذلك) أي : عضل الزوج لها لتفتدي منه (مع زناها) نصاً ، والخلع صحيح ؛ لقوله تعالى : «إلا أن يأتين بفاحشة مبينة»[2] والاستثناء من النهي اباحة، ولأنه لا يأمن أن تلحق به ولداً من غيره .

---

(۱) سورة النساء الآية ٤ (۲) سورة النساء الآية ١٩

(وإن أدبها لنشوز او ترك فرض) كصلاة وصوم (فخالعته لذلك ؛ جاز وصح) الخلع ، وأبيح له عوضه ؛ لأنه بحق .

فائدة : ولا بأس بالخلع في الحيض إذا كان بسؤالها ؛ لأنها رضيت بإدخالها ضرر تطويل العدة على نفسها ، ولا في الطهر الذي أصابها فيه حيث كان بسؤالها وكذا الطلاق بعوض .

(ويصح) الخلع (ويلزم ممن يقع طلاقه) مسلماً كان أو ذمياً ، حراً كان أوعبداً كبيراً ، أو صغيراً يعقله ؛ لأنه إذا ملك الطلاق وهو مجرد إسقاط لاتحصيل فيه فلأن يملكه محصلا لعوض أولى . وشمل كلامه الحاكم في الإيلاء ، ونحوه . قال في « الاختيارات » والتحقيق أنه يصح ممن يصح طلاقه بالملك أو الوكالة أو الولاية كالحاكم في الشقاق ، وكذا لو فعله الحاكم في الايلاء أو العنة أو الاعسار وغيرها من المواضع التي يملك الحاكم فيها الفرقة .

(و) يصح (بذل عوضه) أي : الخلع (من) كل (من يصح تبرعه وهو المكلف غير المحجور عليه ، بخلاف المحجور عليه ؛ لانه بذل ماله في مقابلة ما ليس بمال ولا منفعة ؛ أشبه التبرع ، سواء كان بذله من زوجة أو غيرها (ولو ممن شهدا بطلاقه) أي : الزوجة (وردا) أي : رد شهادتهما المانع من قبولها كبذل أجنبي في افتداء أسير ، وكشراء الشاهدين من ردت شهادتهما بعتقه ؛ فإنه يصح شراؤهما إياه ، ويعتق عليهما ؛ لاعترافهما بحريته (فيصح) قول رشيد لزوج امرأة (اخلعها على كذا علي أو) اخلعها على كذا (عليها وأنا ضامن) فإن أجابه الزوج صح ، ولزمه العوض لالتزامه له (ولا يلزمها) أي : المرأة العوض (إن لم تأذن) للأجنبي بشيء مما اختلعا عليه ، فإن أذنته لزمها ، لأنه وكيل عنها ، (وإن لم يضمن) الأجنبي (حيث سمي العوض منها لم يصح) الخلع ؛ لأنه بذل مال غيره بغير اذنه ؛ فلم يصح البذل (ويصح سؤالها) أي المرأة زوجها الخلع

(على مال أجنبي) أي غير زوجها ، ولو قريباً لأحدهما (بإذنه) لها في ذلك ؛ لأنها وكيلة عن الأجنبي في مخالعة الزوج بمال الاجنبي إن سألت زوجها أن يخلعها على مال أجنبي (بدونه) أي بدون مال الأجنبي (إن ضمنته) بأن قالت : اخلعني على عبد زيد ، وأنا ضامنته ، صح الخلع ، ولزمها العوض ؛ لأنها باذلة للبدل وماله لاغ (والا) تضمنه (لم يصح) الخلع ؛ لتصرفها في مال غيرها بغير إذنه (ويقبض العوض) أي عوض الخلع (زوج حر رشيد ومحجور عليه لفلس ومكاتب) لأهليتهم ويقبضه (وولي صغير و) ولي (سفيه وسيدقن ، لاهم) هذا المذهب ، اختاره الموفق والشارح ، وصححه أبو المعالي في نهايته ، واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وجزم به في « البلغه » وقدمه في « الهداية » و « المذهب » و « المستوعب » وغيرهم (خلافاً لجمع) منهم القاضي والناظم وصاحب « الفروع » وصاحب « المنور » وغيرهم القائلون بصحة القبض ممن يصح خلعه (و) إن قال أبو امرأة لزوجها (طلق بنتي وأنت بريء من مهرها ففعل) أي : طلقها (ف) الطلاق (رجعي) لخلوه عن العوض (ولم يبرأ) الزوج من مهرها بابراء أبيها ، لأنه ليس له (ولم يرجع) الزوج (على الأب) لأنه أبرأه بما ليس له ، أشبه الأجنبي (ولا تطلق) الزوجة (إن قال) الزوج بعد براءة ابيها له (طلقتها إن برئت) أنا (منه) أي مهرها ؛ لأنه لا يبرأ بذلك (ولو قال) زوج لأبي زوجته (إن أبرأتني أنت) منه أي : مهر ابنتك (فهي طالق فأبرأه) أبوها منه (لم تطلق) رشيدة كانت أو غيرها ؛ لأن الطلاق معلق على براءته من مهرها ، ولم يبرأ منه ببراءة أبيها (ما لم يرد) الزوج (صورة البراءة) فيقع الطلاق بوجود اللفظ ، كقوله إن أعطيتني خمراً فأنت طالق ، وان قال الزوج هي طالق إن برئت من صداقها لم يقع الطلاق ؛ لعدم البراءة ، فلم يوجد المعلق عليه ، (أو) مالم (يقل) الأب (طلقها على ألف من مالها وعلي الدرك) فطلقها الزوج (ف) إنها (تبين) بذلك لأنه طلاق على عوض ، وهو

ما لزم الأب من ضمان الدرك (ويضمن) الأب ، وليس له دفعها من مالها ، ولا يرجع على ابنته إلا إن أذنت ، وكانت رشيدة كالأجني .

(وليس لأب صغيرة أن تخالع) زوجها (من مالها) كغيره من الأولياء، هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في «الهداية» و«المذهب» و«مسبوك الذهب» و « المستوعب » و « الخلاصة » و « الوجيز » وغيرهم (ولو لحظ) فلو فعل ذلك كان عليه الضمان ، نص عليه في رواية محمد بن الحكم (خلافاً لجمع) منهم الموفق والشارح في أحد احتماليهما وابن عقيل في « الفصول » وهو رواية ذكرهـا في « المنهج » وصوبها في « الإنصاف » مع أن المذهب خلافها (ولا لأب) زوج (صغير ومجنون أو سيدهما) كغيره من الأولياء (أن يخلعا أو يطلقا عنهما) أي : الصغير والمجنون ؛ لأنه لاحظ لهما فيه ، ولحديث : « الطلاق لمن أخذ بالساق » . (وان خالعت على شيء أمة) زوجها ولو كانت مكاتبة (بلا اذن سيد) ها ؛ لم يصح ؛ لعدم أهليتها للتصرف في المال بلا اذن سيدها ، فإن كان بإذنه صح ؛ اذ العوض منه لامنها ، وتسلمه مكاتبة مأذونة مما في يدها فإن لم يكن بيدها شيء فهو على سيدها (أو) خالعت زوجها (محجورة لسفه أو صغر أو جنون ؛ لم يصح) الخلع (ولو أذن فيه ولي) لأنـه تصرف في المـال ، وليست من أهله ولا اذن للولي في التبرعـات .

(ويتجه احتمال) مرجوح (و) ان خالعت الأمة (بإذن سيدها و) كان حين الإذن (أطلق) فلم يعين لهـا شيئاً ، ولا بين لها قدراً ؛ ملكت المخالعة بالمسمى ان كان ، والا فلها أن تخالع بمهر مثلها (ف) إن (زادت على) المسمى أو (مهر مثلها ف) الزائد على ذلك يتعلق (بذمته) أي : السيد كما لو أذن لها في الاستدانة ففعلت ، و (لا يتعلق الزائد برقبتها) لأنها مأذونة من السيد ، كذا قال وفي « المغني » و « الشرح » وإن خالعت على معين بإذن السيد فيـه

ملكه ، وإن أذن في قدر من المال فخالعت بأكثر منه ؛ فالزيادة في ذمتها ، وإن أطلق الاذن اقتضى الخلع بالمسمى لها ، وإن خالعت به او بما دونه لزم السيد ، وإن كان بأكثر منه تعلقت الزيادة بذمتها، كما لو عين لها قدراً فخالعت بأكثر منه ، وإن كانت مأذوناً لها في التجارة سلمت العوض مما في يدها[1] ، انتهيا . والمذهب ما قالاه (ولا يبطل إبراء من) خالعت زوجها على براءته اله ثم (ادعت نحو سفه حالته) أي: الخلع (بلا بينة) تشهد بسفهها أو جنونها حالته ؛ لأنها تدعي الفساد، والأصل الصحة .

(ويصح) الخلع (من محجور عليها لفلس) على مال (في ذمتها) لأن لها ذمة يصح تصرفها فيها (و) ليس له مطالبتها حال حجرها ، كما لو استدانت من انسان في ذمتها أو باعها شيئاً بثمن في ذمتها ، بل (تطالب بما خالعت عليه بعد فكه) أي : بعد فك الحجر عنها وإيسارها ، وعلم منه أنها لو خالعت بمعين من مالها ؛ لم يصح لتعلق حق الغرماء به .

فصل

(والخلع فسخ لا ينقص به عدد طلاق حيث وقع بصيغته) ولو لم ينو به خلعاً ، وروي كونه فسخاً لا ينقص به عدد الطلاق عن ابن عباس وطاووس

---

[1] اقول : لم ار من صرح بها في الاتجاه ، وعبارة « المغني » و « الشرح » ليس فيها مطابقة لانهما قالا في المسمى، وما قاله المصنف في مهر المثل والفرق بينهما ظاهر ، لانه قد يكون زوجها بمسمى هو دون مهر المثل ، او ازيد من مهر المثل وللاحتمال مجال ، لاقتضاء اطلاقهم في ذلك هنا . وبناه في « الانصاف » على ما تقرر في الحجر من انه اذا اذن لرقيقه في الاستدانة هل يتعلق بذمة السيد او برقبته ؟ او تقدم انه اذا اذن له في الاستدانة تعلق بذمة السيد ، واما ارش جنايته وقيمة ما اتلفه فبرقبته . وتقدم في الصداق انه اذا زاد على مهر المثل غير اذن سيده ، فيتعلق في رقبته ، لانها وجبت بفعله، اشبهت جنايته ، فيقتضي هذا خلاف بحث المصنف فتأمل ، وتدبر . انتهى .

وعكرمة وإسحق وأبي ثور ، وعليه جماهير الاصحاب . قال الزركشي : هذا اختيار عامة الاصحاب متقدمهم ومتأخرهم ، وهو من مفردات المذهب . واحتج ابن عباس بقوله تعالى : « الطلاق مرتان »[1] ثم قال : «فلا جناح عليهما فيما افتدت به »[2] ثم قال : «فإن طلقها فلا تحل له»[2] فذكر طلقتين والخلع وتطليقة بعدهما فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً ، ولأنها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكانت فسخاً كسائر الفسوخ . قال أبو العباس : وعليه دل كلام أحمد وقدماء أصحابه ، ومراده ما قال عبد الله : رأيت أبي يذهب إلى قول ابن عباس ، وابن عباس صح عنه ما أجازه المال فليس بطلاق . وصح عنه أن الخلع تفريق بطلاق ، وماروي عن عثمان وعلي وابن مسعود من أنه طلقة بائنة بكل حال ضعفه أحمد ، قال : ليس لنـــا في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ (و) لا ينقص به عدد الطلاق ما (لم ينو) به (طلاقاً) فإن نوى به الطلاق ؛ وقع طلاقاً . قال في « الفروع » الخلع بصريح طلاق أو نية طلاق بائن ، ولو لم يكن بائناً ؛ لملك الرجعة ، وكانت تحت حكمه وقبضته ، ولأن القصد إزالة الضرر عنهـــا ، فلو جازت الرجعة لعاد الضرر .

(وصيغته) أي : صيغه الخلع (الصريحة فسخت) على الصحيح من المذهب (وخالعت وفاديت) قولا واحداً (وكناياته) أي الخلع (بارئتك وأبرئتك وأبنتك) لأن الخلع أحد نوعي الفرقة ، فكان له صريح وكناية كالطلاق (فمع سؤال) الخلع (وبذل عوض يصح) الخلع (بلانية) لأن دلالة الحال من سؤال الخلع وبذل العوض صارفة إليـــه ، فأغنت عن النية فيه (وإلا) يكن سؤال ولا بذل عوض (فلابد منها) أي : النية (في كنـــاية) خلـع كطلاق ونحوه (وتعتبر الصيغة منهما) أي : المتخالعين (فلا خلع بمجرد بذل مال وقبوله)

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٩ (٢) سورة البقرة الآية ٢٣٠

من غير لفظ من الزوج لأن الخلع أحد نوعي الفرقة ، فلم يصح بدون لفظ كالطلاق بعوض ، ولأن أخذ المال قبض لعوض ، فلم يقم بمجرده مقام الإيجاب كقبض إحدى العوضين في البيع ، وحديث جميلة امرأة ثابت رواه البخاري وفيه: «اقبل الحديقة ،وطلقها تطليقة» . وفي رواية:وأمره«ففارقها»،ومن لم يذكر الفرقة فقد اقتصر على بعض القصة ، وعليه يحمل كلام أحمد وغيره من الأئمة ، ولذلك لم يذكروا من جانبها لفظاً ولا دلالة حال ، ولا بد منه اتفاقا .

إذا تقرر هذا (و)الصيغة (منه) أي الزوج (خلعتك ونحوه) كفسخت نكاحك (على كذا) والصيغة (منها قبلت أو رضيت ونحوه) سواء قلنا الخلع فسخ أو طلاق ، وفائدة : الخلاف أنه إذا قلنا بأنه طلاق حسب ونقص به عدد طلاقه ، وإن قيل .هو فسخ لم يحسب عليه، وإن خالعها مائة مرة .

(ويصح) الخلع (بكل لغة من أهلها) أهل اللغة كالطلاق قاله في « الرعاية » لأنها الموضوعة له في لسانهم فأشبهت الموضوع له بالعربية .

(ويتجه) صحة الخلع من غير عربي بلغته (ولو أحسن العربية) لأن لفظه بلغته يدل على معنى الخلع بالعربية ، فصح منه كغيره ؛ وهو متجه[1] .

و (لا) يصح الخلع (هزلا) إلا أن يكون بلفظ طلاق أو نيته فإن تخالعا هازلين بغير لفظ طلاق ولا نية ، فلغو (أو) أي : ولا يصح الخلع (معلقاً) على شرط (ك) قوله لزوجته (إن قدم زيد، أو بذلت لي كذا فقد خلعتك) ولو بذلت له ما سماه ، إلحاقاله بعقود المعاوضات ؛ لاشتراط العوض فيه .

(ويلغو شرط رجعة)في خلع كقوله خالعتك على كذا بشرط أن لي رجعتك في العدة ، أو ما شئت (أو) أي : ويلغوا شرط (خيار في خلع) كقوله

---

(١) اقول : قال الخلوتي : يقع من العربي بلغة العجم اذا كان عارفاً بمدلول تلك الصيغة عند اهلها . انتهى كذلك ما بحثه ، اذ لافرق . انتهى .

خالعتك على كذا بشرط أن لي الخيار أو على أن لي الخيار إلى كذا ، أو يطلق، لأنه ينافي مقتضاه (دونه) أي : الخلع فلا يلغوا بذلك كالبيع بشرط فاسد (ويستحق) الزوج العوض (المسمى فيه) أي الخلع بشرط الرجعة أو الخيار ؛ لصحة الخلع وتراضيهما على عوضه ، أشبه مالو خلا عن الشرط الفاسد .

(ولا يقع بمعتدة من خلع طلاق ، ولو وجهت به) أي : الطلاق ؛ لأنه قول ابن عباس وابن الزبير ، ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما ، وبذلك قال عكرمة وجابر بن زيد والحسن والشعبي ومالك والشافعي، ولأنها لاتحل له الا بنكاح جديد ؛ فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول ، والتي انقضت عدتها ، ولأنه لايملك بضعها ، فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية ، وحديث : « المختلعة يلحقها الطلاق مادامت في العدة » . لا يعرف له أصل ، ولا ذكره أصحاب السنن .

(ومن خولع جزء منها) مشاعا كان (كنصفها أو) معينا (كيدها ؛ لم يصح الخلع) لأنه فسخ .

(تنبيه : شروط خلع تسع بذل عوض ممن يصح تبرعه) وهو الرشيد من زوجة أو غيرها (وزوج يصح طلاقه) ولو مميزاً ، وأن يكون الخلع من (غير هازلين) فلو كان من هازلين ، لم يصح ، وتقدم (وعدم عضلها) أي : الزوجة على بذل العوض (فإن بذلته) باختيارها ، صح ، والا فلا (ووقوعه) أي : الخلع (بصيغته) من الصيغ السابقة (وعدم نية) طلاق من الزوج (وتنجيزه) فلا يصح معلقا (ووقوعه) أي : الخلع (على جميع الزوجة) وعدم حيلة) لاسقاط طلاق (كما يأتي) في الفصل الذي قبل آخر الخلع .

فصل

(ولا يصح) الخلع (الا بعوض) لأنه فسخ ، ولا يملك الزوج فسخ النكاح بلا مقتضى ؛ بخلافه على عوض ، فيصير معاوضة ، فلا يجتمع له العوض والمعوض. ولو قالت بعني عبدك فلانا ؛ واخلعني بكذا ، ففعل ؛ صح ، وكان بيعاً وخلعاً بعوض واحد ، لأنها عقدان يصح إفراد كل منهما بعوض ، فصح جمعهما كبيع ثوبين (وكره) خلع زوجته بأكثر مما آتاها) روي عن عثمان ، لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث جميلة : « ولا تزدد » رواه ابن ماجه وعن عطاء عنه عليه الصلاة والسلام : « أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها » . رواه أبو حفص بإسناده . ولأنه بذل في مقابلة فسخ، فلم يزد على قدره في ابتداء العقد كالعوض في الاقالة ، ولايحرم ذلك . لقوله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به »[1] وقالت الربيع بنت معوذ اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي ، فأجاز ذلك .

(وهو) أي : الخلع (على محرم يعلمانه كخمر وخنزير) كخلع (بلا عوض) فلا شيء له ؛ لأنه معاوضة بالبضع وخروج البضع من ملك الزوج غير متقوم فإذا رضي بغير عوض لم يكن له شيء كما لو نجز طلاقها أو علقه على فعلها شيئاً، ففعلته ، وفارق النكاح فإن دخول البضع في ملك الزوج متقوم ، وأما إذا طلقها على عبد ، فبان حراً ، فلم يرض بغير عوض متقوم ، فيرجع بقيمته بحكم

---

(١) سورة البقرة الآية ١٢٩

الغرر (فيقع) خلل على محرم يعلمانه (رجعياً بنية طلاق) لان الخلع من كنايات الطلاق ؟ فإذا نواه وقع وقد خلا عن العوض فكان رجعياً ، فإن لم ينو به طلاقاً ؛ فلغو (وإن لم يعلماه) أي العوض محرماً (وبتجه أو) علم الباذل من زوجة وغيرها تحريمه ، ولم يعلمه (الزوج) صح الخلع ، وهو متجه[1] مثال ذلك (كـ) ما لو خالعها على (عبد : فبان حراً أو) بان العبد (مستحقاً كذا على (عصير) فبان (خمراً) او مستحقاً (صح) الخلع (وله) أي : الزوج (بدله) أي : مثل المثلي وقيمة المتقوم ؛ لان الخلع معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح (وإن بان) نحو العبد المخالع عليه (معيباً فله أرشه أو قيمته ، ويرده) كالمبيع ، فيخير بينهما .

تنبيه : وإن قال الزوج إن أعطيتني خمراً أو ميتة فأنت طالق ، فأعطته ذلك طلقت لوجود الصفة المعلق عليها ، ويكون الطلاق رجعياً لخلوه عن العوض ولا شيء عليها ؛ لأنه رضي بغير شيء (وإن تخالع كافران بمحرم) كخمر وخنزير (ثم أسلما) قبل قبضه ، (أو) أسلم (أحدهما قبل قبضه) أي : المحرم (فلا شيء له) أي الزوج المخالع ؛ لانه عوض ثبت في ذمتها بالخلع ، فلم يكن له غيره ، وقد سقط بالاسلام (وصح الخلع) ولم يجب له شيء .

(ويصح الخلع على رضاع ولده المعين) منها أو من غيرها (مطلقاً) أي بلا تقدير مدة (وينصرف) الرضاع (لحولين) إن كان ذلك عند ولادة (أو) الى (تتمتها) أي : الحولين إن كان قد مضى منها شيء نص على ذلك أحمد حملا للمطلق من كلامه على المعهود في الشرع . قال تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين »[2] ، وقال عليه الصلاة والسلام « لا رضاع بعد فصال» يعني :العامين (و) لو خالعته عليه أي : على رضاع ولده مدة معينة (او)

---

(١) اقول : لم ار من صرح به ، وهو مقتضى كلامهم وتعليلهم وظاهر ، فتأمل . انتهى.
(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٣

خالعته على (كفالته مدة معينة) (أو) خالعته (على نفقته) أي الانفاق على ولده مدة معينة (أو) خالعته على (سكنى دارها مدة معينة) صح الخلع (فلو لم تنته) المدة (حتى انهدمت) الدار المخالع على سكناها (أو جف لبنها) أي : المخالعة على إرضاع ولده (أو ماتت) من خالعته على إرضاع ولده أو كفالته أو الانفاق عليه (أو) مات (الولد رجع) الزوج عليها في صورة الانهدام والجفاف وموت الولد وعلى تركتها في صورة موتها (ببقية حقه) على الصفة التي وقع عليها العقد ؛ لأنه عوض معين تلف قبل قبضه ، فوجب بدله كما لو خالعته على قفيز ؛ فتلف قبل قبضه (وهو اجرة المثل) أي : مثل الارضاع أو الكفالة أو السكنى أو بدل النفقة . جزم به في « المغني » و « الشرح » و « الكافي » ويأخذ بدل ما بقي من المؤنة (يوماً فيوماً) لأنه ثبت كذلك ، فلا يستحقه معجلاً ، كمن أسلم في نحو خبز يأخذه كل يوم أرطالاً معلومة ، ولأن الحق لا يتعجل بموت المستوفي ، كما لو مات وكيل صاحب الحق ، ومحل ذلك إن وثق الورثة برهن يحرز أو كفيل مليء ، وإلا فله أخذه معجلا كسائر الديون ، وتقدم .

(ولا يلزمها) إن مات الولد (كفالة بدله أو إرضاعه) أي : ارضاع بدله ؛ لأن ذلك عقد على فعل عين ، فينفسخ بتلفها ، كما لو ماتت الدابة ، المستأجرة ، ولأن ما يستوفيه من اللبن إنما يتقدر بحاجة الصبي ، وحاجات الصبيان تختلف ، ولا تنضبط ، فلم يجز أن يقوم غيره مقامه ، كما لو أراد ذلك في حياة الولد (ولا يعتبر) لصحة الخلع على نفقة ولده مدة معينة (تقدير نفقة ووصفها) فلا يشترط ذكر الطعام وجنسه ، ولا قدر الادم وجنسه كنفقة الزوجة لقصة موسى عليه الصلاة والسلام ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « رحم الله أخي أجر نفسه بطعام بطنه وعفة فرجه » ولأن نفقة الزوجة مستحقة بطريق المعاوضة ، وهي غير مقدرة كذا ههنا ، والأولى أن يذكر مدة الرضاع من تلك المدة وصفة النفقة ، بأن يقول ترضعينه من العشر سنين حولين أو أقل بحسب ما يتفقان عليه ،

ويذكر ما يقتاته الولد من طعام ، أو إدام ، فيقول حنطة أو غيرها كذا و كذا قفيزاً ويذكر جنس الأدم ، فإن لم يذكر مدة الرضاع ولا قدر الطعام والأدم، صح الخلع ،(ويرجع) إذا تنازعا في المدة والجنس والقدر (لعرف وعادة) كالزوجة والأجير ؛ فمدة الرضاع إلى حولين والنفقة ما يستعمله مثله ، (وللوالد أخذ نفقته) أي : الولد (منها) أي : المخلوعة (وينفق عليه) أي : على ولده (من عنده غيرها) لأنه بدل ثبت له في ذمتها ؛ فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره .

(ويصح) الخلع (على نفقة ماضية) لها بذمته كسائر ديونها عليه ، ويصح خلع (من حامل على نفقة حملها) لأنها مستحقة عليه بسبب موجود وإن لم يعلم قدرها كمسألة المتاع (وتسقطان) أي : النفقة الماضية ونفقة الحمل بالخلع عليهما كدين لها خالعته (ولو طلب مخالعتها وأبرأته من نفقة حملها) في هذه الصورة (بريء) الزوج منها ، وكذا لو خالعته على شيء ، ثم أبرأته من نفقة حملها ، ولا نفقة لها وللولد ، بأن جعلت ذلك عوضاً في الخلع ؛ صح الخلع (إلى فطامه ، فإذا فطمته ؛ فلها طلبه بنفقته) لأنها قد أبرأته مما يجب لها من النفقة ، فإذا فطمته لم تكن النفقة لها ؛ فلها طلبها منه . قال في « الانصاف » وهذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

(ويتجه) أنه (لو) خلع الرجل زوجته بعد أن أبرأته من نفقة ، حملها فأتت بولد ، وأرضعته مدة ، ثم (مات) الولد (قبل فطامه ؛ فلا شيء عليها) لأنها هنا أبرأته من شيء تبين أنه لم يجب ، بخلاف ما لو تكفلت الولد ، ومات في أثناء مدة الكفالة ؛ فإنه يرجع بقيمته لكفالة مثلها لمثله ، وتقدم ، وهو متجه[1] .

---

(١) اقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، لانها ابرأته مما يجب لها ، وهو يصدق بالكثير والقليل ، والمعلوم والمجهول ، وقد وجب فصحت البراءة منه ، وصح الخلع ، وتعليلهم للمسألة يدلي بالمبحث ، وقول شيخنا بخلاف الخ ، هذا ذكره في « الانصاف » في مسألة تعيين المدة ، وليست مما نحن فيه ، فتامل . انتهى .

(فرع أفتى ابن نصر الله بعدم وقوع طـلاق علق على البراءة من حقوق الزوجية) المستقبلة (و) من (نفقة العدة) ، كأن يقول الرجل لزوجته : إن أبرأتني ممـا سيجب لك علي في المستقبل فأنت طالق ، فأبرأته ؛ لا يقع عليـه الطلاق (لأنه لا تصح البراءة منها) أي : النفقة (إلا بعد وجوبها) بالعدة (ولا تجب العدة إلا بالطلاق) المعلق على البراءة ، وحين أبرأته لم يكن لها عليه شيء تبرئه منه ، فكأنها أبرأته من معدوم ، والبراءة من المعدوم لا تصح ؛ فلم يقـع الطلاق المعلق عليها .

فصل

(ويصح الخلع على ما لا يصح مهر الجهالة) كما لو خالعها على ما بيدهـا أو بيتها (أو غرر) كما لو خالعها على معدوم ينتظر وجوده ؛ لأن الخلع إسقـاط لحقه من البضع ، وليس فيه تمليك شيء ، والإسقاط تدخله المسامحة ، ولهذا جاز بلا عوض على رواية ، بخلاف النـكاح ، وأبيح لها افتداء نفسها ، لحاجتها إليه ؛ فوجب ما رضيت ببذله ، دون ما لم ترضه ، وله ما جعلت من العوض المجهول والمعدوم المنتظر) وإليه الاشارة بقوله (فـ) لزوج (مخالع على ما بيدهـا أو بيتها من دراهم أو متاع ما بها) أي : بيدها أو بيتها من ذلك (فإن لم يكن) بيدها (شيء) من الدراهم (فله ثلاثة دراهم) لأنها أقل الجمع ؛ فهي المتيقنـة (أو) لم يكن في بيتها شيء من المتاع ؛ فله (مايسمى متاعاً) كالوصية ، وإن كان بيدها دون الثلاث ؛ فلا شيء له غيره . (و) إن خالعها (على ما تحمل (شجرتهـا و) ما تحمل (أمتها) ونحوها (أو ما في بطنهـا) أي : الأمة ونحوها ؛ صح كالوصية بذلك ، وله (ما يحصل) من ذلك ، لكن قياس ما سبق في الوصية له

قيمة ولد الأمة لتحريم الفرقة (فإن لم يحصل شيء منه ، وجب فيه) مطلق ما تناوله الاسم كالوصية ، وكذا لو خالعها على ما في ضروع ما شيتها ونحوه من كل مجهول أو معدوم منتظر وجوده ، (و) يجب (فيما) إذا خالعها على شيء ، (يجهل مطلقاً كثوب ونحوه) كعبد وبعير وشاة (مطلق ما تناوله الاسم) لأنها خالعته على مسمى مجهول ، فكان له أقل ما يقع عليه الاسم من ثمرة وولد وثوب ونحو ذلك . لصدق الاسم بذلك (و) لو خالعها (على هذا الثوب الهروي ، فبان مروياً أو) : بان معيباً ، أو على هذا العبد السندي فبان زنجياً أو معيباً (ليس له غيره) لوقوع الخلع على عينه . قال في «المطلع» : الهروي منسوب إلى هراة كورة من كور العجم تكلمت بها العرب ، ومروي - بسكون الراء - منسوب إلى مرو ، وهو بلد والنسبة إليه مروذي على غير قياس ، وثوب مروي على القياس انتهى .

(و) وإن خالعها (على عبيد فله ثلاث) لأنها أقل ما يقع عليه إسم العبيد .

(ويصح) الخلع (على) ثوب (هروي في الذمة) عليها أن تعطيه سليماً ؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة (ويخير إن أتته) بثوب (مروي بين رده وإمساكه) وكذا يخير إن أتته بهروي معيب أو ناقص صفة شرطتها ، لأنه وجب له بذمتها سليم تام الصفات (وقبض عوض خلع و)عوض(طلاق وضمانه) أي: المقبوض عوضاً عن ذلك (وعدمه كمبيع) فإن كان العوض مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو مذروعاً ؛ فلا يدخل في ضمان الزوج إلا بقبضه ، ولا يملك التصرف فيه إلا بقبضه ، وإن تلف المكيل ونحوه قبل القبض ؛ فللزوج عوضه ، ولم ينفسخ الخلع بتلفه ، وإن كان عوض الخلع غير مكيل ونحوه مما يحتاج لحق توفيه ؛ دخل في ضمان الزوج بمجرد الخلع ، وصح تصرفه فيه قبل قبضه . قال في «شرح الإقناع» : إن لم يكن معقوداً عليه بالصفة أو رؤية متقدمة كالبيع .

(ولو تواطأ) الزوجان (على أن تهبه) الزوجة (الصداق أو تبرئه) منه إن كان دينا أو من نحو نفقة أو قرض (على أن يخلعها أو يطلقها ، فأبرأته) منه ، أو وهبته الصداق إن كان عيناً (ثم طلقها ، كان الطلاق بائنا) لدلالة الحال على إيقاع الطلاق في مقابلة البراءة ، فيكون طلاقاً على عوض (و كذا) لو قال لها الزوج (أبرئيني وأنا أطلقك) أو إن ابرأتني طلقتك (ونحو ذلك من العبارات الخاصة والعامة التي يفهم منها أنه سأل الإبراء على أن يطلقها) وانها أبرأته على أن يطلقها (قاله الشيخ) تقي الدين (وقال أيضاً لو أبرأته براءة لاتتعلق بالطلاق ثم طلقها بعد ذلك فهو طلاق رجعي) انتهى ؛ لخلوه عن العوض لفظاً ومعنى.

فصل

(وطلاق) منجز بعوض أو معلق (على عوض) يدفع له (كخلع في إبانة) لبذل العوض في إبانتها ؛ أشبه الخلع (فإن قال لزوجته : إن (أعطيتني عبداً فأنت طالق ، طلقت منه بائنا بأي عبد) يصح تمليكه ، لا نحو منذور عتقه نذر تبرر كالمرهون والموصى بعتقه (أعطته) له ، لوجود الصفة (ولو مدبراً أو مكاتبا أو معلقا عتقه بصفة قبل وجودها ، لجواز نقل الملك فيه (وملكه) أي ملك الزوج العبد بإعطائها إياه نصا ، لأنه عوض خروج البضع من ملكه ، والبعير والبقرة والشاة والثوب ونحو ذلك من المبهمات كالعبد .

(و) إن قال لها (إن أعطيتني هـذا العبد الحبشي) فأنت طالق (و) إن قال لها إن أعطيتني (هـذا الثوب الهروي فأنت طالق ، فأعطته إياه) أي : العبد في الأولى ، والثوب في الثانية (طلقت) بائنا ، لوجود الصفة (ولا

شيء له إن بان) العبد أو الثوب (معيبا أو) بان العبد (زنجيا ، أو) بان الثوب (مرويا) لأنه لم تلزم غيره وتغليبا للاشارة (وإن بان العبد مستحق الدم ،فقتل فله أَرش عيبه) وهو هنا التفاوت بين القيمتين ، كالو قدر أنه عند سلامته يساوي خمسة عشر وعند جنـــايته يساوي عشرة ، فيكون الأرش خمسة ، ولا يرتفع الطـــلاق (وإن خرج) العبـد) أوبعضـــه) مغصوبا ، أو خرج الثوب أو بعضه (مغصوباً) لم تطلق (أو) قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق ، فأعطته عبداً ، فبان (مرهوناً أو مكاتباً أو حراً ؛ لم تطلـــق) لان العطية انما تتناول ما يصح تمليكه منها ، والمغصوب والمرهون والحر كله أو بعضه لا يصح تمليكه ، فلا يصح إعطاؤها إياه ؛ فلا يقع ما علق عليه ، وقوله أو مكاتباً نقله في « الانصاف »عن « الرعايتين » و « الحاوي » وغيرهم ، ولعله مبني على القول بأن المكاتب لا يصح نقل الملك فيه ، والمذهب أنه يصح بيعه ؛ فهو داخل في قوله: بأي عبد أعطته له ؛ أي : اذا كان يصح تمليكه ؛ لان الشرط عبد ، وقد وجد ، هذا مقتضى ما قدمه في « الانصاف » فتنبه له .

(وإن علقه) أي : الطلاق (على خمر ونحوه) كقوله إن أعطيتـــني خمراً أو خنزيراً أو ميتة ؛ فأنت طالق(فأعطته) إياه ؛ (ف)الطلاق الواقع (رجعي) لانه ليس بعوض شرعي ، وانما وقع الطلاق بصورة الاعطاء لاستحالة حقيقته ، (وإن) قال لها إن (أعطيتني ثوباً هروياً فأنت طالق ، فأعطته) ثوباً (مروياً أو) أعطته ثوباً (هروياً مغصوباً ؛ لم تطلق) لعدم وجود الصفة المعلق عليهـا (وإن أعطته) ثوباً (هروياً معيباً طلقت) لوجود الصفة المعلق عليها ؛ لتناول الاسم للسليم والمعيب الأعلى والادنى (وله) أي : الزوج (مطالبتهـا) بثوب هروي (سليم) لأن الاطلاق يقتضي السلامة (وإن قال لزوجته) إن أعطيتني الف درهم فأنت طالق ، او قال لها (إذا أعطيتني أو أقبضتني الف درهم فأنت

طالق ، (أو) قال لها:(متى اعطيتني أو أقبضتني الف درهم فأنت طالق لزم) ؛ التعليق (من جهته) فليس له إبطاله ؛ لأن المغلب فيه حكم التعليق لصحة تعليقه على الشرط (فأي وقت) فوراً كان أو متراخياً ، كما لو خلا التعليق عن العوض (أعطته) الزوجة (على صفة يمكنه) أي : الزوج (القبض) فيها ؛ بأن لم تكن ثم يد حائلة ظالمة (دراهم توازن الفاً) فأكثر ان كان شرطها وزنية ، والا فما شرط في الخلع ، وان اختلفا في شرطها وزنية ؛ فقولها ؛ لأن الاصل عدم الشرط ، ويكون الاعطاء باحضار الألف للزوج وإذنها له في قبضته (ولو مع نقص العدد) اكتفاء بتمام الوزن (بانت) منه لوجود الصفة (وملكه) أي الألف الزوج (وإن لم يقبضه) لانه إعطاء شرعي يحنث به من حلف لا يعطي فلانا شيئاً اذا فعله معه و (لا) تطلق (إن أعطته) (رهنا بالألف ، أو أحالته به ، أو قاصته به ونحوه) كما لو أعطته دون الألف ،أو أعطته سبيكة تبلغ ألفاً ، أو أعطته مغشوشة ينقص مافيهامن الفضة عن الألف ، أو هرب قبل عطيتها ، أو قالت : يضمنه لك زيد ؛ لعدم وجود الصفة .

(و) من قالت لزوجها (طلقني) بألف أو على ألف أو لك ألف ، أوقالت له اخلعني بألف وعلى ألف ، أو ولك ألف (أو) قالت له(إن طلقتني) فلك ألف أو فأنت بريء من ألف ، (أو) قالت له (إن خلعتني فلك ألف أو فأنت بريء منه) أي : الألف (فقال) لها (طلقتك) جوابا لقولها طلقني، أو إن طلقتني (أو)قال لها (خلعتك) جوابا لقولهاـاخلعني أو إن خلعتني (ولو لم يذكر الألف) مع قوله طلقتك أو خلعتك (بانت) منه (واستحقه) أي :الألف لأن قوله طلقتك أو خلعتك جواب لما استدعته منه،والسؤال كالمعادن في الجواب أشبه مالو قال بعني عبدك بألف ، فقال بعتكه ، ولم يذكر الألف (من غالب نقد البلد) لأنه المعهود ، فينصرف الاطلاق إليه (إن أجابها على الفور) والا لم يكن جوابا لسؤالها (ولها) أي : الزوجة (الرجوع) عما قالته لزوجها (قبل

إجابته) لأنه إنشاءمنها على سبيل المعاوضة؛ فلهاالرجوع قبل تمامه بالجواب ،كالبيع
وكذاقولها إن طلقتني فلك ألف ونحوه؛ لأنه وان كان تعليقاً فهو تعليق لوجوب
العوض ، لا للطلاق .

(و) إن قالت (اجعل أمري بيدي ولك عبدي هذا ففعل) أي :جعل
أمرها بيدها (ملك العبد) بقبضه إياه ؛ لأنه وفاها ماجعل لهـا في نظيره (وله
التصرف فيه) أي : العبد ، (ولو قبل اختيارها) نفسهـا كسائر أملاكه
(وتختار متى شاءت) لجعله ذلك لها (ما لم يطأ أو يرجع) فلا اختيار لها لانعزالها
لها بذلك (فـإن فعل) بأن رجع عن جعل أمرها بيدهـا (رجعت) عليه
(بالعوض) الذي بذلته في مقابلة ذلك عبداً كان أو غيره؛لأنه لم يسلم لها مايقابله.
(و) لو قال لها (إذا جاء رأس الشهر فأمرك بيدك،ملك إبطال هذه الصفة)لأنها
وكالةوهي جائزة،وليست من تعليق الطلاق في شيء إلا أن ينوي به الطلاق على ما يأتي بيانه
في الكنايات (قال) الإمام (أحمد : ولو جعلت له ألف درهم على أن يخيرها)
فخيرها (فاختارت الزوج؛ لايرد الزوج شيئاً) من الألف ؛لأنه فعل ماجاعلته عليه ؛
فاستقرت له . (و) إن قالت (طلقني بدينار ، فطلقها ، ثم ارتدت) عن الاسلام
(وقع) الطلاق بائنا ، لأنـه على عوض ، ولا تؤثر الردة فيه ؛ لتأخرها عنه
(ولزمها) أي الدينار بالطلاق (وإن ارتدت ، ثم طلقها ، وكان ذلك قبل دخول
بهـا ؛ بانت بالردة ، و(لم يقع) الطلاق ؛ لأن البائن لايلحقها طلاق ، وان كان
طلقها بعد ردتهـا (وبعده) أي : الدخول بها فإنه (يوقف الأمر) على انقضاء
العدة(فإن أسلمت قبل انقضاء العدة وقع)الطلاق ؛ لأنا تبينا أنها كانت زوجته حينه،
(والا) تسلم بأن أقامت على ردتها حتى انقضت عدتها (فـلا) يقع الطلاق ؛
لأنا تبينا أنها لم تكن زوجة حين طلقها .

فصل

(من سئل الخلع) أي : أن يخلع زوجته سواء كان السؤال منها أو من غيرهـا (على شيء فطلق) لم يستحقه (أو) سئل الخلع علي شيء (فخلع) زوجته (ونوى) بالخلع (الطلاق ، لم يستحقه)أي : المسؤول عليه ؛ لأنها استدعت منه فسخاً ،فلم يجبها إليه، وأوقع طلاقا لم تتطلبه منه ولم تبذل فيه عوضا(ووقع) عليه الطلاق بذلك (رجعيـاً) لأنه أو قعه مبتدءاً غير مبذول فيه عوض ، فاشبه ما لو طلقها إبتداء .

(ومن سئل الطلاق) على عوض (فخلع) ولم ينوبه الطلاق (لم يصح خلعه) الذي هو فسخ ؛ لخلوه عن العوض ؛ لأنه مبذول في الطلاق لافيه (و) إن قالت لزوجها (طلقني) بألف إلى شهر أو بعد شهر ؛ لم يستحق الألف إلا بطلاقهـا بعد الشهر (أو) قال شخص لآخر (طلقهـا) أي :امرأتك ((بألف إلى شهر أو بعد شهر ، لم يستحقه إلا بطلاقها بعده) أي : الشهر ، لأنه إذا طلقهـا قبل رأس الشهر ؛ فقد اختار إيقاع الطلاق بلا عوض؛ فيقع رجعيا أما في الأولى فلأن إلى تكون بمعنى من الابتدائية ، ودل عليه أن الطلاق لاغاية لانتهائه ، وإنمـا الغاية لابتدائه ، وأمـا في الثانية فواضح، وإن قالت له طلقني بألف إلى شهر أو بعد شهر، فقال لهـا : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ؛ استحق العوض ،ووقع الطلاق بائنا عند رأس الشهر (و) إن قالت لزوجها طلقني (من الآن إلى شهر) بألف (لم يستحقه إلا بطلاقهـا قبله) أي : قبل مضي الشهر ، ولا تضر الجهالة في وقت الطلاق ؛ لأنه ممـا يصح تعليقه على الشرط ، فصح بذل العوض فيه مع

جهل الوقت كالجعالة . (و) من قالت لزوجها (طلقني به) أي : (بألف (على أن تطلق ضرتي ، او) قالت له طلقني بألف (على أن تطلقهـــا) أي : الضرة (صح الشرط والعوض) لأنها بذلته في طلاقها وطلاق ضرتها ، أشبه ما لو قالت طلقني وضرتي بألف (وإن لم يف) لها بشرطها من طلاق ضرتها أوعدمه (فله الأقل منه) أي : الألف (ومن المهر) المسمى إن كان ثم مسمى ، والا يكن مسمى فظاهره أن له الأقل من الألف أو مهر المثل ؛ لأنه لم يطلق إلا بعوض ، فإذا لم يسلم له رجع إلى ما مضى بكونه عوضا؛ وهو المسمى أو مهر المثل إن كان أقل من ألف ، فإن كان أكثر فله الالف فقط .لأنه رضي بكونه عوضا عنها وعن شي آخر ، فإذا جعل كله عنها كان أحظ له .

(و) من قالت لزوجها (طلقني) طلقة[1] واحدة بألف واحد ، أو) طلقني واحدة على ألف) أو طلقني واحدة ولك ألف ونحوه ؛ كطلقني واحدة على أن أعطيك ألفا(فطلقها أكثر) بأن قال لها :أنت طالق ثنتين أو ثلاثا (استحقه)أي: الألف ؛ لأنه أوقع مـــا استدعته وزيادة لوجود الواحدة في ضمن الثنتين أو الثـــلاث ، ولذلك لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا ، فطلقت نفسهاواحدة ؛ وقعت فيستحق العوض بالواحدة ، والزيادة التي لم تبذل العوض فيهالا يستحق بها شيئاً .

(ولو أجاب) قولهـا طلقني واحدة بألف (بـ) قوله (أنت طالق وطالق وطالق بانت بالأولى)منه لوقوعهـا في مقابلة العوض ، ولم يلحقها مابعدها (وإن ذكر الألف عقب) الطلقة (الثانية) بأن قال أنت طالق وطالق بألف وطالق (بانت بها) أي الثانية لأنها بعوض (و) وقعت الطلقة (الأولى رجعية ولغت الثالثة)لأن البائن لا يلحقها الطلاق ،(وإن ذكره)أي: الالف ، عقبها،أي بأن قال في الثالثة أنت طالق وطالق وطالق بألف (طلقت ثلاثا) وإن لم يذكر الألف ونوى أنها في مقابلة الكل بانت بالأولى ، ولم يلحقها مابعدهـــا ، وله ثلث الألف ، لأنه رضي

بإيقاعها بذلك ، كما لو قالت طلقني بألف ، فقال أنت طالق بخمسمائة ذكره القاضي . وإن لم ينو شيئاً استحق الألف بالأولى ، وبانت بها .

(و) من قالت لزوجها (طلقني ثلاثا) بألف (أو) قالت له طلقني (مائة بألف فطلقها أقل من ثلاث) كواحدة أو ثنتين ، بأن قال لها أنت طالق أو قال لها : أنت طالق وطالق (ولم ينو) بقوله ذلك الطلاق ، (الثلاث لم يستحق شيئاً) من الألف ، لأنها بذلت العوض في مقابلة شيء لم يجبها إليه ؛ فلم يستحق شيئاً ، ووقع ما أجابها به طلاق رجعي (وإن لم يكن بقي من الثلاث إلا ما أوقعه ولم تعلم) هي بذلك (استحق الألف) لأنها حصلت ما يحصل بالثلاث من البينونة والتحريم (فإن قال والحالة هذه) أي : والحال أنه لم يبق من طلاقها إلا واحدة (أنت طالق طلقتين الأولى بألف والثانية بغير شيء ؛ وقعت الأولى فقط ، واستحق الألف) لما تقدم (وإن قال) والحالة هذه أنت طالق طلقتين (الأولى بغير شيء وقعت وحدها) ، لأن الثلاث تمت بها (ولم يستحق) شيئاً من الألف ، لأنه لم يجعل لها عوضا (وتمت الثلاث) طلقات (وإن قال) والحالة هذه أنت طالق طلقتين (إحداهما بألف لزمها الألف) وكملت الثلاث ؛ فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره .

(و) من قال لزوجته (أنت طالق ثلاثا بألف أو على ألف فقالت قبلت واحدة بألف) وقع الثلاث (أو) قالت واحدة (بألفين وقع الثلاث ، واستحق الألف و) إن قالت مقول لها أنت طالق ثلاثا بألف (قبلت) واحدة (بخمسمائة) لم يقع (أو) قالت قبلت (واحدة من الثلاث بثلث الألف لم يقع) ولم يستحق شيئاً (و) إن قال لها (أنت طالق طلقتين إحداهما بألف وقعت بها واحدة ، ووقعت الأخرى بقبولها) هذا معنى ما في « المبدع و « الشرح » قال في « شرح الإقناع » : وفيه نظر على ما تقدم ،

تتمة : وإن قالت طلقني عشراً بألف ، فطلقها واحدة أو ثنتين فلا شيء

له ؛ لأنه لم يجبها إلى ماسألته وبذلت العوض فيه ؛ وإن طلقها ثلاثا استحق الألف لأنه أجابها إلى سؤالها باعتبار أنها نهاية مايملكه مما سألته ، فمازاد عليها لغو ، وإن قالت من لم يبق من طلاقها إلا واحدة طلقني ثلاثا بألف واحدة أبين بها واثنتين في نكاح آخر ، فقال القاضي الصحيح أن هذا لا يصح في التطليقتين الأخيرتين ؛ لأنه سلف في طلاق ومعاوضة عليه قبل نكاح ؛ وهو لا يصح قبله ، وكذا المعاوضة عليه ، وينبني على تفريق الصفقة ، فإذا قلنا تفرق فله ثلث الألف .

(ولو قال) لزوج (امرأتاه طلقنا بألف ، فطلق واحدة منها بانت بقسطها) من الألف فيقسط على مهر مثليها (ولو قالته) أي : طلقنا بألف (إحداهما) فقال أنت طالق (فرجعي) سواء كانت المطلقة السائلة أو ضرتها (ولا شيء له) لأنها جعلت الألف في مقابلة طلاقها ، ولم يجبها إلى ما سألت ؛ فلم يجب عليها ما بذلت ، ولأنه قد يكون غرضها في بينونتهما جميعاً منه ، فإذا طلق إحداهما لم يحصل غرضها ، فلم يلزمها عوض .

(ويتجه) فلو طلقها عقب قول إحداهما طلقنا بألف (بانتا) معاً (وعلى السائلة الألف لأن الخلع مع الأجنبي جائز (إلا إن) ثبت أنها (وكلتها الأخرى) فيقسط الألف بينهما ، وهو متجه[1] .

(و) إن قال لزوجتيه (أنتما طالقتان بألف فقبلت واحدة) منهما (طلقت بقسطها) من الألف ، وإن قال لهما (أنتما طالقتان بألف إن شئتما ، فقالتا لفظا شئنا ، ولو تراخى لفظها بالمشيئة أو رجع) الزوج عن اشتراطه المشيئة قبل تلفظها بها (وإحداهما) أي : الزوجين (غير رشيدة ؛ وقع) الطلاق (بهما) أي : غير الرشيدة (رجعيا ، ولا شيء عليها) من الألف ، اما وقوع الطلاق بها فلأن لها ،

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، لانه المتبادر من كلامهم ، بل هو كالصريح لما علل به شيخنا . انتهى .

مشيئة ولذلك رجع إلى مشيئها في النكاح ، وأما كونه رجعيا فلأنه لاشيء عليها؛ لعدم نفوذ تصرفها في ما لها (و)وقع الطلاق (بالرشيدة بائنابقسطهامن الألف) لصحة مشيئة الرشيدة ونفوذ تصرفها في مالها ، ويقسط على مهر مثليها .

(و) إن قال لزوجته (أنت طالق وعليك ألف ، أو) انت طالق (على ألف ، أو) أنت طالق (بألف فقبلت) ذلك منه (بالمجلس بانت) منه (واستحقه) أي : الألف ، لأنه طلاق على عوض قد التزم فيه ، فصح كما لو كان بسؤالها (وإلا) تقبل ذلك بالمجلس (وقع) الطلاق (رجعيا) نصا ، لأنه اشتراط العوض على من لم يلتزمه فلغا الشرط (ولا ينقلب) الطلاق (بائنا إن بذلته) أي :الألف (به) أي : المجلس (بعد ردها) كما لو بذلته بعد المجلس (ويصح رجوعه) أي: الزوج بعد قوله أنت طالق على ألف أو وعليك ألف أو بألف (قبل قبولها) أي: الزوجة ذلك منه ؛ فلا تبين كرجوع من أوجب البيع قبل قبوله .

فصل

(إذا خالعته) الزوجة (في مرض موتها) المخوف ، فالخلع صحيح ؛ لأنه معاوضة فصح في المرض كالبيع ، ومتى اختلف المسمى فيه وإرثه منه (فله الأقل من العوض) المسمى في الخلع (أوإرثه) لأن ذلك لاتهمة فيه ، بخلاف الأكثر منهما ، فإن الخلع إن وقع بأكثر من الميراث تطرقت إليه التهمة من قصد إيصالها إليه شيئاً من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه ،أشبه ما لو أوصت أو أقرت له ، وإن وقع أقل من الميراث فالباقي هو أسقط حقه منه ؛ فلم يستحقه؛ فتعين استحقاق الأقل منهما ، وإن صحت من مرضها الذي خالعته فيه ، فله جميع ما خالعها به ، كما لو خالعها في الصحة ، لأنه ليس بمرض موتها .

(وإن طلقها) رجعيا أو بائنا) في مرض موته ، ثم وصى لها بزائد عن إرثها (أو أقر لها بزائد عن إرثها لم تستحق الزائد) عن إرثها إن لم تجز الورثة للتهمة لانه لم يكن له سبيل إلى ايصال ذلك اليها وهي في حباله فطلقها ليوصله اليها ؛ فمنع منه كالوصية لها (وإن خالعها) في مرض موته المخوف (وحاباها) بأن أخذ منها دون ما أعطاها أو دون ما يمكنه الأخذ منها ببذلها له (فمن رأس المال) أي : لا يحتسب ماحاباها به من الثلث ؛ لأنه لو طلقها بلا عوض صح ؛ فمعه أولى .

(ومن صح خلعه) وهو الزوج الذي يعقل الخلع (صح توكيله ووكالته فيه) كسائر الفسوخ والعقود (من حر وعبد وذكر وأنثى ومسلم وكافر ومحجور عليه ورشيد ومفلس وغيره (ومن وكل في خلع امرأته وأطلق)فلم يقدر عوضاً ؛ صح التوكيل كالبيع والنكاح ، والمستحب النقدان؛ لأنه أسلم من الغرر وأسهل على الوكيل (فخالع) الوكيل زوجة موكله (ب) عوض (أنقص من مهرها ، صح وضمن) الوكيل (النقص) من مهرها، وصح الخلع لانصراف الاذن الى إزالة ملكه عن البضع بالعوض المقدر شرعاً وهو مهرها ، فإذا أزاله بأقل منه ، ضمن النقص كالوكيل المطلق في البيع إذا باع بدون ثمن المثل (وإن عين) زوج (له) أي الوكيل (العوض) كأن قال اخلعها على عشرة (فنقص منه) كأن خلعها على تسعة (لم يصح الخلع) لانه انما أذن فيه بشرط ما قدره من العوض ، فإذا لم يوجد المقدر لم يوجد الشرط ، فيشبه خلع الفضولي (وإن زاد من وكلته) أي : الزوجة في خلعها (وأطلقت) بأن لم تقدر له عوضاً(على مهرها أو زاد (من عينت له العوض) على ما عينت له (صح الخلع) فيهما (ولزمته) أي : الوكيل (الزيادة) لان الزوجة رضيت بدفع العوض الذي يملك الخلع به عند الاطلاق ، أو بالقدر المأذون فيه مع التقدير والزيادة

لازمة للوكيل ؛ لأنها عوض بذله في الخلع ؛ فصح منه (ولزمه ، كما لو لم يكن وكيلا (وإن خالع) وكيل الزوج أو وكيل الزوجة (جنساً) بأن وكل أن يخالع على نقد ، فخالع على عوض (أو) بالعكس ، أو خالف (حلولا) بأن وكل أن يخالع على نقد ، فخالع بمائة حالة فخالع على مائة مؤجلة (أو) خالف (نقد البلد) . بأن وكل أن يخالع بمائة ، فخالع بمائة من غير نقد البلد (لم يصح) الخلع ؛ للمخالفة (الا وكيلهما) إذا خالف (حلولا ، فأجل) فيصح (ويتجه) (أو) أي : وإلا (وكيله) أي : الزوج إذا خالف (مؤجلا فعجل) فيصح ؛ لأنها زيادة تنفع ولا تضر ، وهو متجه[1] .

(ولو وكلا) أي :الزوجان (واحداً) فله أن (يتولى طرفي العقد كنكاح) وبيع (ولا يسقط بين متخالعين) من حقوق نكاح كمهر ونفقة (أو غيره) كقرض (بسكوت عنها) حال خلع ،فيتراجعان بمابينهما من الحقوق ؛ لأن ذلك لا يسقط بلفظ الطلاق ؛ فلا يسقط بلفظ الخلع كسائر الحقوق (فلا تسقط متعة مفوضة) خولعت (ولا) تسقط(نفقة عدة حامل ولا بقية ما خولع على بعضه) كسائر الفسوخ وكالفرقة بلفظ الطلاق .

(فرع يحرم الخلع حيلة لإسقاط يمين طلاق ويتجه أو) أي : ويحرم الخلع حيلة لأجل إسقاط (تعليقه) أي :الطلاق كما لو قال لها إذا قدم زيد فأنت طالق، فخلعها قبل قدومه حيلة لإسقاط تعليق ؛ فيحرم كسائر الحيل ، ولا يقع على الصحيح من المذهب ،جزم به ابن بطة،وذكره عن الآجري ،وجزم به في « عيون المسائل » والقاضي في « الخلاف » وأبو الخطاب في « الانتصار » وقال هو محرم عند أصحابنا ؛ وكذا قال الموفق في « المغني » هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق

---

(١) أقول : صرح به في « شرح المنتهى »

المعلق ، والحيل خداع لاتحل ماحرم الله تعالى . انتهى. أقول إذا تقرر هذا فلا فائدة لهذا الاتجاه بعد تصريح الأصحاب بما ذكرناه .

(ولا يصح) أي: لايقع ، قال الشيخ تقي الدين : خلع الحيلة لا يصح على الأصح كما لا يصح نكاح المحلل ؛ لأنه ليس المقصود منه الفرقة ، وإنما يقصد منه بقاء المرأة مع زوجها ، كما في نكاح المحلل ، والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده (خلافاً « للرعايتين » و « الحاوي »)في قولهم: ويحرم الخلع حيلة ويقع. قال في « الفروع » وشذ في « الرعاية » فذكره . قال في « الإنصاف » قلت غالب الناس واقع في هذه المسألة ، ويستعملها في هذه الأزمنة ، ففي هذا القول فرج لهم. قال في « الفروع » ويتوجه أن هذه المسألة وقصد المحلل التحليل وقصد أحد المتعاقدين قصداً محرماً كبيع عصير ممن يتخذه خمراً على حد واحد، فيقال في كل منها ما قيل في الآخر [1] .

(وفي واضح ابن عقيل :يستحب إعلام) المفتي (المستفتي)أي: طالب الفيتا (بمذهب غيره) أي : غير المفتي (إن كان) المستفتي(أهلا للرخصة كطالب التخلص من) الوقوع في (الربا) ولم يجد له وجها في مذهبه (فيدله على من يرى التحيل للخلاص منه) أي : الربا (والخلع) فيفتيه ذلك الغير بصحة الخلع (وعدم وقوع الطلاق) لئلا يضطر فيقع في المحظور المنهي عنه ؛ إذ لا يجب على الإنسان التزام مذهب بعينه بحيث أنه يعتقد صوابه وخطأ غيره ، وإلا لضاق الأمر على الناس ، والله سبحانه وتعالى لم يكلف عباده ما لا يطيقونه ، وإنما جعل اختلاف المذاهب رحمة لهذه الأمة (و) مما يؤيد ذلك ما نقله القاضي أبو الحسين في فروعه أن أناساً (جاوؤا) الإمام (أحمد بفتوى) سألوه عنها (فلم تكن على مذهبه ، فقال عليكم بلحقة المدنيين) ففي هذا دليل على أن المفتي إذا جاء

---

(١) اقول : بحث المصنف صريح ايضا في كلام المتأخرين في الباب ، وقول« الرعايتين» نصره في « اعلام الموقعين » من عشرة اوجه ، واختاره ، كما نقله في « الانصاف » . انتهى .

المستفتي ، ولم يكن عنده رخصة يدل على مذهب له فيه رخصة . انتهى .

تتمة : قال الشيخ تقي الدين لو اعتقد الرجل البينونة بخلع الحيلة ، ثم فعل ما حلف عليه ؛ فحكمه كما لو قال لمن ظنها أجنبية أنت طالق ، فبانت أنها امرأته ؛ فتبين امرأته بذلك .

ولو خالع حيلة وفعل المحلوف عليه معتقداً زوال النكاح ، ولم يكن الأمر كذلك لعدم صحة الخلع حيلة ؛ فهو كما لو حلف على شيء يظنه ؛ فبان بخلاف ظنه ، فيحنث بطلاق وعتاق. قال في «التنقيح » وغالب الناس واقع في ذلك ، اي: في الخلع لإسقاط يمين الطلاق . قال في «شرح الإقناع » قلت : ويشبهه من يخلع الأخت ثم يتزوج أختها ، ثم يخلع الثانية ويعيد الاولى ، وهلم جرا ، وهو داخل في قول الشيخ خلع الحيلة لا يصح ، وقولهم والحيل كلها غير جائزة في شيء من أمور الدين .

فصل

(إذا قال) لزوجته (خالعتك بألف) مثلاً (فأنكرته) أي : الخلع بانت بإقراره (و) تحلف لنفي العلم ، أو لم تنكر الخلع لكن (قالت إنما خالعك غيري ؛ بانت) منه بإقراره بما يوجب ذلك (وتحلف) الزوجة (لنفي العوض) ؛ لأنها منكرة ، والأصل براءتها (وإن أقرت) بأنها خالعته (وقالت ضمنه) أي : عوض الخلع (غيري) ، لزمها (أو) قالت عوض الخلع (في ذمته) أي : الغير (قال) الزوج (بل في ذمتك ؛ لزمها) العوض ؛ لإقرارها بالخلع ، ودعواها أنه في ذمة غيرها ، أو أنه ضمنه غير مسموعة ، ما لم يصدقها الغير ، فإن صدقها في أنه في ذمته ؛ لزمه الغرم ؛ لاعترافه بذلك (وإن اختلفا) أي : المتخالعان (في قدر عوضه) أي : الخلع ، بأن قال خالعتك بألف ، فقالت بل بسبعمائة ؛

فقولها ، أو اختلفا في عينه -أي العوض - بأن قال خالعتك على هذه الأمة ، فقالت بل على هذا العبد ؛ فقولها (أو)) اختلفا في (صفته) أي : العوض، بأن قال خالعتك على عشرة صحاح ، فقالت : بل مكسرة ؛ فقولها (أو) اختلفا في تأجيله أي : عوض الخلع بأن قال خالعتك على مائة حالة ، فقالت بل مؤجلة (فـ) بالقول (قولها) نصاً ؛ لأنها منكرة للزائد في القدر والصفة وكذا إن اختلفا في جنسه ؛ فقولها لأنها غارمة ، وإن قال سألتني طلقة بألف ، فقالت : بل سألتك ثلاثاً بألف ، فطلقتني واحدة ؛ بانت بإقراره ، والقول قولها في إسقاط العوض ، وان خالعها على نقد مطلقاً ؛ لزمها من غالب نقد البلد ، وإن اتفقا على أنها أرادا دراهم رائجة ؛ لزمها ما اتفقت إرادتها عليه ، وإن اختلفا في الارادة فمن غالب نقد البلد ، (وإن علق) زوج (طلاقها)أي زوجته بصفة ، (أو) علق سيد (عتقه)أي قنه (بصفة) كقوله لها : إن كلمت أباك فأنت طالق ثلاثاً ولقنه إن دخلت الدار فأنت حر ، (ثم أبانها) بخلع أو بطلاق (ولو بالثلاث خلافاً لجماعة) منهم أبو الحسن التيمي وأبو محمد الجوزي وغيرهما (ثم تزوجها) بعد أن أبانها (أو اشتراه) بعد أن باعه ، (فوجدت الصفة) بأن كلمت المرأة أباها وهي في عصمته أو في عدة طلاق رجعي ؛ أو دخل القن الدار وهو في ملكه ؛ (طلقت) الزوجه (وعتق) القن . نص عليه وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . قال الموفق والشارح : هذا ظاهر المذهب ، وجزم به في « الوجيز » وغيره ؛ لأن عقد الصفة ووجودها وجدا في النكاح والملك ؛ فوقع الطلاق والعتق ، أشبه ما لو لم تحلله بينونة ولا بيع (ولو كانت لصفة وجدت حال بينونتها) أي :الزوجة (أو) حال (خروجه أي : القن (عن ملكه) إذ لا يقال إن الصفة انحلت بفعلها حال البينونة أو زوال الملك ضرورة أن لا تقتضي التكرار ؛ لأنها إنما انحلت على وجه يحنث به ؛ لأن اليمين حل وعقد

والعقد يفتقر الى الملك ، فكذا الحل ، والحنث لا يحصل بفعل الصفة حال البينونة ولا تنحل اليمين به ، فإن قيل لو طلقت بذلك لوقع الطلاق بشرط سابق على النكاح ، ولا خلاف أنه لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق ،فتزوجها ثم دخلت ؛ لم تطلق ، قيل الفرق أن النكاح الثاني مبني على الاول في عدد الطلقات وسقوط اعتبار العدة فيما إذ أبانها بدون الثلاث ، ثم أعادها في عدتها سقط اعتبارها و كذا الحكم لو قال) لزوجته(ان بنت مني ثم تزوجتك فأنت طالق ، فبانت ثم تزوجها) قاله في « الفروع » .

كتاب الطلاق

والإجماع على جوازه ، وسنده قوله تعالى : « الطلاق مرتان » [1] وقوله تعالى : « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » [2] وقوله عليه الصلاة والسلام : « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» . والمعنى يدل عليه ؛ لأن الحال ربما فسد بين الزوجين ، فيؤدي إلى ضرر عظيم ؛ فبقاؤه إذن مفسدة محضة بلزوم الزوج النفقة والسكنى، وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة ، فشرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه . والطلاق مصدر طلقت – بفتح اللام وضمها – أي : بانت من زوجها ، فهي طالق ، وطلقها زوجها ، فهي مطلقة .

وشرعاً (حل قيد النكاح ، أو حل بعضه) أي: بعض قيد النكاح بالطلاق الرجعي ، وهو راجع إلى معناه لغة ؛ لأن من حل قيد نكاحها فقد خليت . إذا أصل الطلاق التخلية ، يقال طلقت الناقة إذا سرحت حيث شاءت ، وحبس فلان في السجن طلقاً بغير قيد .

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٩ (٢) سورة الطلاق الآية ١

(ويحرم) الطلاق (في نحو حيض) كنفاس وطهر وطىء فيه .

(ويجب) الطلاق (على مول لم يفىء بعد تربص) أربعة أشهر من حلف إذا لم يطأ لما يأتي في بابه .

(ويكره) الطلاق (بلا حاجة) إليه ؛ لإزالة النكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها ، ولحديث « أبغض الحلال الله الطلاق » .

(ويباح) الطلاق (عندها) أي : الحاجة إليه كسوء خلق المرأة ، والتضرر بها من غير حصول الغرض بها .

(ويسن) الطلاق (لتضررها) أي : الزوجة باستدامة (نكاح) كحال الشقاق ، وما يحوج المرأة إلى المخالعة ليزيل ضررها (و) يسن الطلاق أيضاً (لتركها) أي : الزوجة (نحو صلاة وعفة ، ولا يمكنه جبرها) على حقوق الله تعالى . قال أحمد : لاينبغي له إمساكها ، وذلك لأن فيه نقصاً لدينه ، ولا يأمن إفسادها فراشه وإلحاقها به ولدا من غيره (وعنه) أي : الإمام أحمد : (يجب) الطلاق (لتركها عفة ولتفريطها في حقوق الله) تعالى الواجبة عليها وصوبه في « الإنصاف » (قال الشيخ) تقي الدين (إذا كانت تزني) لم يكن له أن يمسكها على تلك الحال ، بل (يفارقها ، وإلا كان ديوثا) . انتهى . وورد: « لعن الله الديوث » . واللعن من علامات الكبيرة ، فلهذا وجب الفراق ، وحرمت العشرة (وله) أي الزوج (عضلها في هذه الحال والتضييق عليها لتفتدي) لقوله تعالى : « ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة »[1] (وهي) أي : الزوجة (كهو) أي : الزوج (فيسن) لها (أن تختلع) منه (إن ترك حقا لله) كصلاة وصوم (ولا تجب) على ابن (طاعة أبويه ولو) كانا (عدلين في طلاق) زوجته ؛ لأنه ليس من البر (أو) أي : ولا يجب على ولد طاعة أبويه (في منع من تزويج نصا .

---

(١) سورة النساء الآية ١٩

(ولا يصح) الطلاق (إلا من زوج) لحديث : «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» ولو كان الزوج مميزاً (يعقله) فيصح طلاقه كالبالغ ؛ لعموم الخبر ، لحديث : « كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله » . وعن علي اكتموا الصبيان النكاح . فيفهم منه أن فائدته أن لا يطلقوا ، وأنه طلاق من عاقل صادف محل الطلاق ، فوقع كطلاق البالغ ، ومعنى كون المميز يعقل الطلاق (بأن يعلم) المميز (أن زوجته تبين منه) وتحرم عليه إذا طلقها (و) إلا (من وكيله) أي : الزوج الذي يصح منه الطلاق و (إلا من حاكم على مول) بعد التربص إن أبى الفيئة والطلاق ، ويصح الطلاق من كتابي ومجوسي وغيرهما من الكفار ، ومن سفيه ولو بغير إذن وليه ، ومن عبد ولو بغير إذن سيده ؛ لأنه لا يتعلق بالمال مقصوده ، ويصح الطلاق أيضاً ممن لم تبلغه الدعوة كسائر تصرفاته .

فائدة : طلاق المرتد بعد الدخول موقوف ، فإن أسلم في العدة تبينا وقوعه وإن لم يسلم حتى انقضت العدة أو ارتد قبل الدخول ؛ فطلاقه باطل ، لانفساخ النكاح قبله باختلاف الدين ، وتزويجه أيضاً ذكراً كان أو أنثى باطل (وتعتبر ارادة لفظ الطلاق لمعناه) أي : لايريد به غير ماوضع له ، وهذا لاينافي مايأتي من أن الصريح لايحتاج إلى نية ، لأن المراد أنه لايحتاج إلى إيقاع شيء به (فلا طلاق) واقع (لفقيه) أي : عليه (يكرره) أي الطلاق للتعليم ، (و) لا طلاق على (حاك) طلاقا (ولو عن نفسه) أو غيره ، لأنه لم يقصد معناه ، بل التعليم أو الحكاية . (و) طلاق (مكره قاصد دفع الإكراه) ويأتي (ولا) على (من سبق لسانه من) غير قصد (ولا) يقع الطلاق (من نائم) لا من (زائل عقله بجنون أو إغماء أو برسام) وهو ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والامعاء ثم يتصل بالدماغ (أو نشاف) ولو حصل ذلك بضربه نفسه ، بدليل أن من كسر ساق نفسه جاز له أن يصلي قاعدا ، ولو ضربت المرأة بطنها فنفست ؛ سقطت عنها الصلاة ، وقد أجمع المسلمون على أن من زال عقله بغير سكر محرم

كالنوم والاغماء والجنون وشرب الدوائر المزيل للعقل والمرض ؛ لايقع طلاقه ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله » . وحديث : « رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبي حتى يحتلم ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » ولأن الطلاق قول يزيل الملك ، فاعتبر له العقل كالبيع (أو) أي : ولا يقع طلاق على من (سكر بجامد كبنج وحشيش) لأنه لالذة به ، نص عليه . قال أبو العباس : قصد إزالة العقل بلا سبب شرعي محرم ، وفرق أحمد بين نحو أكل البنج ، وبين السكران ، فألحقه بالمجنون .

(ويقع) طلاق (لمن أفاق من نحو جنون وإغماء فذكر أنه طلق) لأنه إذا ذكر الطلاق ، وعلم به ؛ دل ذلك على أنه كان عاقلا حال صدوره منه ، فلزمه .

(و) يقع الطلاق (ممن غضب) ولم يزل عقله بالكلية ؛ لأنه مكلف في حال غضبه بما يصدر منه من كفر وقتل نفس وأخذ مال بغير حق وطلاق وغير ذلك . قال ابن رجب في «شرح الأربعين النواوية» : مايقع من الغضبان من طلاق وعتاق أو يمين ، ، فإنه يؤآخذ به وفي نسخة بذلك كله بغير خلاف . واستدل لذلك بأدلة صحيحة منها : حديث خويلة بنت ثعلبة امرأة أوس بن الصامت الآتي في الظهار ، ومنه غضب زوجها ، فظاهر منها فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك ، وقالت إنه لم يرد الطلاق ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « ماأراك إلا حرمت عليه » . أخرجه ابن أبي حاتم ، وذكر القصة بطولها ، ففي آخرها قال « فحول الله الطلاق فجعله ظهاراً » . ومنها ماروي عن ابن عباس وعائشة وغيرهما في ذلك وأطال ، وذلك في شرح الحديث السادس عشر من الأحاديث المذكورة ، وانكر على من يقول بخلاف ذلك ؛ لأنه مكلف على مادلت عليه الأخبار ، وقوله (خلافا لابن القيم) فيه نظر ؛ فإن ابن القيم لم يقل بعدم وقوع طلاق الغضبان مطلقا ، بل أفرد هذه المسألة برسالة سماها «إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان»

وفصل فيها ، فقال : الغضب ثلاثة أقسام :

أحدها: أن يحصل للانسان مبادءه وأوائله بحيث لايتغير عليه عقله ولا ذهنه ، ويعلم مايقول ، ويقصده ؛ فهذا الاشكال في وقوع طلاقه وعتقه وصحة عقوده ، ولا سيما إذا وقع منه ذلك بعد تردد فكره .

القسم الثاني: أن يبلغ به الغضب نهايته بحيث ينغلق عليه باب العلم والإرادة ؛ فلا يعلم مايقول ولا يريده ، فهذا لايتوجه خلاف في عدم وقوع طلاقه ، والغضب غفول العقل ، فإذا اغتال الغضب عقله حتى لم يعلم مايقول فلا ريب أنه لاينفذ شيء من أقواله في هذه الحالة ، فإن أقوال المكلف إنما تنفذ مع علم القائل بصدورها منه ومعناها وإرادته للتكلم ، فالأول يخرج من النائم والمجنون والمبرسم والغضبان ، والثاني يخرج من تكلم باللفظ وهو لايعلم معناه البتة ، وهو لايلزم مقتضاه ، والثالث يخرج ممن تكلم به مكرها وإن كان عالماً بمعناه .

القسم الثالث : من توسط في الغضب بين المرتبتين ، فتعدى مبادئه ، ولم ينته الى آخره بحيث صار كالمجنون ، فهذا موضع الخلاف ، ومحل النظر والأدلة الشرعية تدل على عدم نفوذ طلاقه وعتقه وعقوده التي يعتبر فيها الاختيار والرضى ، وهو فرع من الإغلاق كما فسره به الأئمة انتهى . وكأن المصنف أشار لخلاف ابن القيم في هذا القسم الثالث مع أن ابن القيم لم يجزم بعدم الوقوع في هذا القسم غير أنه مال إليه ، وقد ذكر هذه الثلاثة أقسام أيضاً في « الهدي النبوي » باختصار وأما في هذه الرسالة فقد أطال وأكثر فيها من الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة . وقال : وأما الاعتبار وأصول الشريعة فمن وجوه وساق لها أربعة وعشرين وجها . قال في « الفروع » ويدخل ذلك في كلامهم من غضب حتى أغمي أو أغشي عليه ؛ قال الشيخ تقي الدين: يدخل ذلك في كلامهم بلا ريب .

(أو) أي : يقع الطلاق على من (شرب طوعاً عالماً) بالتحريم

(مسكراً مائعاً) أخرج الحشيشة ونحوها (بلا حاجة غضة)أما إذا غص بلقمة فله دفعها (ولو خلط في كلامه أو سقط تمييزه بين الأشياء) فلا يعرف متاعه من متاع غيره ، أو لم يعرف السماء من الأرض ، ولا الذكر من الأنثى (ويؤآخذ) السكران الذي يقع طلاقه (بسائر أقواله) وأفعاله (وبكل فعل يعتبر له العقل فيما عليه كإقرار وقذف وظهار وإيلاء وسرقة وزنا وبيع وشراء ووقف وعارية وقبض أمانة وإسلام وردة) لأن الصحابة جعلوه كالصاحي بالحد في القذف ولأنه فرط بإزالة عقله فيما يدخل فيه ضرراً على غيره ؛ فألزم على حكم تفريطه عقوبة له ، و (لا) يؤآخذ (فيما له) بمعنى أنه لايصح منه فعل يعود إليه نفعه (كوقوف وطواف وسعي وصوم وصلاة) لأنها عبادة تفتقر إلى نية ، والسكران ليس من أهلها (قال جماعة) من الأصحاب (لاتصح عبادة السكران أربعين يوماً حتى يتوب) للخبر : وقال الشيخ تقي الدين قال الزركشي : والحشيشه الخبيثة كالبنج . وأبو العباس يروي أن حكمها حكم الشراب المسكر حتى في إيجاب الحد ، ويفرق بينها وبين البنج بأنها تشتهى وتطلب؛ فهي كالخمر ، بخلاف البنج ، فالحكم عنده منوط باشتهاء النفس وطلبها ، وجزم به في « المنتهى » «وشرحه» بما قاله الشيخ من حيث وقوع الطلاق ، وكان على المصنف أن يشير على خلافه .

(ولا يقع) طلاق (من مكره شرب) مسكراً (ولم يأثم) بشربه ، هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب . قال ابن مفلح في أصوله : والمعذور بالسكر كالمغمى عليه (بخلاف مكره على) شرب (يسير) من المسكر (فشرب) منه (كثيراً) فيقع طلاقه كالمختار ؛ لما يجد من اللذة (ولا) يقع طلاق (ممن أكره) على الطلاق (ظلماً) للخبر (لا بحق) فإن أكره عليه بحق (كـ) حاكم يكره (في) نكاح (فاسد و إيلاء) بعد التربص ،وأبى الفيئة فإنه يقع (بعقوبة) متعلق بإكراه (أو أخراجه من دياره أو تهديدله، أو لولده. وفي«الفروع» : ويتجه أو لوالده) ويغلب على ظنه

وقوع ماهدد به ، وعجزه عن دفعه والهرب منه والاختفاء ؛ فهو إكراه لايقع معه طلاق (وفي « القواعد الأصولية » ويتوجه تعديه إلى كل من يشق عليه مشقة عظيمة من والد وزوجة) ويشترط حصول الإكراه (من قادر بسلطنة أو تغلب كلص) وقاطع طريق (بقتل أو قطع طرف أو ضرب) شديد (أو حبس) أو قيد طويلين (أو أخذ مال يضره) أخذه منه ضرراً (كثيراً في الكل) أي : كل ماتقدم (و) يشترط غلبة (ظن إيقاعه) أي : ما هدده به مما ذكر (ولا يمكنه دفعه بنحو هرب واختفاء ، فطلق تبعاً لقوله) أي: المكره ـ بكسر الراء ـ وهو قول جماعة من الصحابة . قال ابن عباس فيمن يلزمه اللصوص فطلق : ليس بشي . ذكره البخاري . ولقوله صلى الله عليه وسلم : « إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهو عليه » . ولحديث عائشة مرفوعاً : « لا طلاق ولا عتق في إغلاق » . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة . والإغلاق الإكراه؛ لأن المكره مغلق عليه في أمره مضيق عليه في تصرفه ، كمن أغلق عليه باب ، ولأنه قول حمل عليه بلا حق أشبه كلمة الكفر (بل يجب طلاقه إن هدده بقتل أو قطع طرف) قادر (و) غلب على (ظنه) إيقاع ذلك (منه) إن لم يطلق؛ لئلا يلقي بيده إلى التهلكة المنهي عنها . وروى سعيد وأبو عبيد أن رجلا على عهد عمر تدلى في حبل ليشتار عسلا ، فأقبلت امرأته ، فجلس على الحبل ، فقالت له : لتطلقها ثلاثا وإلا قطعت الحبل ، فذكر الله والإسلام ، فأبت ، فطلقها ثلاثا ، ثم خرج إلى عمر فذكر له ذلك ، فقال إرجع إلى أهلك ؛ فليس هذا طلاقا (وكمكره) ظلماً في عدم وقوع الطلاق عليه (من سحر ليطلق) قاله الشيخ تقي الدين ، واقتصر عليه في « الفروع » قال في « الإنصاف » قلت : بل هو من أعظم الإكراهات (إذا بلغ به السحر إلى أن لا يعلم مايقول قال الشيخ) تقي الدين ؛ لأنه لاقصد له إذن (وضرب يسير) في حق لايبالي به (ليس بإكراه إلا لذي مروءة على وجه يكون إخراقا) أي : إهانة لصاحبه وغضاضة (وشهرة) في

حقه فهو كالضرب الكثير في حق غيره (قال الموفق والشارح : ولا يكون) السب ولا (الشتم ولا الإخراق وأخذ المال اليسير إكراها) لأن ضرره يسير . قال القاضي : الإكراه يختلف . قال ابن عقيل: وهو قول حسن (وينبغي لمكره) على طلاق (التأويل) فينوي بقلبه على غير أمرأته ، أو ينوي بطلاق من عمل ، وبثلاث ثلاثة أيام خروجا من خلاف من أوقع طلاق المكره إذ لم يتأول، ويقبل قوله في نيته ؛ لأنها لاتعلم إلا من قبله ، وهو أدرى بها (فإن قصد إيقاعه) أي : الطلاق المكره عليه (دون دفع إكراه) عنه ؛ وقع ؛ لأنه قصده واختاره ، وكذا إن لم يظن إيقاع ماهدد به ، أو أمكنه التخلص من الإكراه بنحو هرب أو اختفاء أو دفع إكراه ، (أو أكره على طلاق معينة) من نسائه كفاطمة (فطلق غيرها) كخديجة وقع بها طلاقه ؛ لأنه غير مكره على طلاقها (أو) أكره على أن يطلق (طلقة) واحدة (فطلق أكثر) من طلقة (وقع) طلاقه ؛ لأنه غير مكره عليه . قال في شرح « الإقناع » : قلت فظاهره لو أكره على أن يطلق ، فطلق ثلاثا ، لم يقع إن لم يقصد الإيقاع ، دون دفع الإكراه و (لا) يقع طلاقه (إن أكره على) طلاق (مبهمة) من نسائه (فطلق) واحدة (معينة) منهن ؛ لأن المبهمة التي أكره على طلاقها ، تحقق في المعينة ، فلا قرينة تدل على اختياره (أو ترك التأويل ، ولو بلا عذر) لم يقع طلاقه ؛ لعموم الخبر (أو أكراه على نحو عتق) كظهار (و) على (يمين) بالله (ك) إكراه (على طلاق) فلا يؤآخذ على شيء من ذلك في حال لا يؤآخذ فيها بالطلاق ، ولا يقال لو كان الوعيد إكراها لكنا مكرهين على العبادات فلا ثواب ؛ لأن أصحابنا قالوا يجوز أن يقال إننا مكرهون ، والثواب بفضله لا مستحق عليه عندنا ، ثم العبادات تفعل للرغبة . ذكره في « الإنتصار » (ويقع) الطلاق بائنا (ولا يستحق عوض سئل) المطلق (عليه في نكاح قيل) أي : قال بعض الأئمة (بصحته كبلا ولي أو شهادة فاسق ونكاح محلل و) نكاح ، (شغار وعدة زنا) ونكاح الأخت

في عدة أختها البائن ، ونكاح المحرم ، ونكاح بلا شهود (ولا يراها) أي: الصحة (مطلق) أو كان يراها . نص على وقوعه أحمد كبعد حكم الحاكم بصحته إذا كان يراها ، فيصير كالصحيح المتفق عليه ، ويقع رجعيا ، ويستحق عوضاً سئل عليه ، والحاكم إنما يكشف خافيا أو ينفذ واقعاً ، لأن الطلاق إزالة ملك بني علي التغليب والسراية ، فجاز أن ينفذ في العقد الفاسد إذا لم يكن في نفوذه إسقاط حق الغير كالعتق ينفذ في الكتابة الفاسدة بالأداء كما ينفذ في الصحيحة .

(ولا يكون) الطلاق في نكاح مختلف فيه (بدعيا في حيض) فيجوز فيه ولا يسمى طلاق بدعة ؛ لأن الفاسد لاتجوز استدامته كابتدائه ، ويثبت في النكاح المختلف في صحته النسب إن أتت بولد ، والعدة إن دخل بها وخلابها ، والمهر المسمى إن دخل بها كالصحيح ، ويسقط أيضاً به الحد ، و (لا) يصح (خلع) فيه (لخلوه عن العوض) لأنه إذا كان الطلاق بائنا بلا عوض : فلا يستحق عوضا ببذله ،لأنه لامقابل للعوض .

و (لا) يقع طلاق (في) نكاح (باطل إجماعا) كنكاح معتدة وخامسة (ولا في نكاح فضولي قبل إجازته) ولو قلنا إنه ينفذ بها ، والمذهب أنه لاينفذ إلا إن حكم بصحه من يراده فيصير كالصحيح في سائر أحكامه .

(ويصح عتق في شراء فاسد) أي : مختلف فيه ؛ فينفذ ، ويضمنه معتقه بقيمته يوم عتق مع ضمان نقصه وأجرته إلى حين العتق .

(ويتجه احتمال) قوي في الأولى (ويجزىء) عتق قن ملك بعقد فاسد (في كفارة) نحو ظهار ، (و) يجزىء عتق أمة في (صداق) كذا قال ، أما كونه يجزىء في كفارة فظاهر موافق للقواعد ، وأما كونه يجزىء في صداق فغير مسلم .قال في «حاشية الخلوتي» وبخطه رحمه الله تعالى قال شيخنا: وإن قال لمن اشتراها بعقد فاسد

أعتقتك، وجعلت عتقك صداقك؛ صح العتق ولو لم يبح له نكاحها وهو الورع؛ لأنا إنما صححنا العتق لتشوف الشارع إليه، وأما النكاح فلأنه مترتب على البيع الفاسد، وهو نفسه لا يبيح الوطء كالنكاح الفاسد أيضاً[1].

فصل

(ومن صح طلاقه) من بالغ ومميز يعقله (صح توكيله فيه و) صح (توكله) فيه؛ لأن من صح تصرفه في شيء تجوز الوكالة فيه؛ صح توكيله وتوكله فيه، ولأن الطلاق إزالة ملك فجاز التوكل والتوكيل فيه كالعتق (ولو) كان الوكيل في الطلاق (امرأة) لأنه يصح توكيلها في طلاق غيرها، فكذا في طلاق نفسها.

(ولوكيل لم يحد له حد) أي لم يعين له موكله وقتا للطلاق (أن يطلق متى شاء) كالوكيل في البيع، فإن حد له حدا كأن يقول له: طلقها اليوم أو نحوه؛ فلا يملكه في غيره؛ لأنه إنما تثبت له الوكالة على حسب ما يقتضيه لفظ الموكل، و (لا) يطلق وكيل عن موكله (وقت بدعة) من حيض أو طهر وطيء فيه، فإن فعل حرم (ويقع) الطلاق منه كما يقع من الموكل إذا طلق زمن بدعة. قدمه في « الرعايتين » و « الحاوي الصغير » وهو ظاهر كلام الموفق. وله أن يطلق متى شاء، وهو ظاهر كلامه في « الهداية » و « المستوعب » وجزم به في

---

(١) أقول: لم أر من صرح بقوله ويجزىء في كفارة، والظاهر أنه وجيه، لأنه حيث صح العتق، وحصل، أجزأ، وأما قوله وفي صداق، فمراده أن الرقيق الذي اشتراه بعقد فاسد جعله صداقا لامرأة نكحها، وليس مراده الصورة التي أوردها شيخنا، إذ لا دليل على ذلك، والظاهر أنه لا مانع من صحة ذلك، ولم أر من صرح به، فتأمله، وتدبر. انتهى.

« الاقناع » و (لا) يطلق الوكيل المطلق (أكثر من) طلقة (واحدة) لان الأمر المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم (إلا أن يجعله) الموكل (له) فإن جعل له أكثر من واحدة (بلفظ) ملكه (أو نية) ملكه كذلك ؛ لأنه نوى بكلامه مايحتمله ، ويقبل قوله في نيته ؛ لأنه أعلم بها .

(ولا يملك) وكيل (بإطلاق) موكل في طلاق (تعليقاً) أي : أن يعلق الطلاق على شرط (فإن علقه لم يقع) لأنه لم يؤذن فيه لفظا ولا عرفا .

(ومن وكل) بالبناء للمفعول (في ثلاث) طلقات (فوحد) أي : فطلق طلقة واحدة ؛ وقعت ؛ لدخولها في ضمن المأذون فيه (أو) وكل في طلقة (واحدة فثلث) أي: فطلق ثلاثا (ف) يقع طلقة (واحدة) نصا ؛ لأنه المأذون فيها دون مازاد عليها ، وهي في ضمن الثلاث فتقع .

(وان وكل) زوج في طلاق وكيلين (اثنين ؛ لم ينفرد أحدهما) بالطلاق ؛ ولأن الموكل إنما رضي بتصرفهما جميعاً (إلا بإذن) من الموكل ؛ فيصح انفراد من أذن له منهما ؛ لأن الحق للموكل في ذلك .

(ويتجه باحتمال) قوي (ويقع بطلاق متأخر) منهما ؛ لأن كلا منهما غير مأذون على انفراده ، فلما طلق الأول وقف الأمر على طلاق الثاني ، ولما طلق الثاني صدق عليهما أنهما أوقعا طلاقا قد أذن لهما الموكل فيه ، فوقع كما لو أوقعاه معا ، وهو متجه[1] .

(وإن وكلا) أي : وكل الزوج اثنين (في) طلاق (ثلاث فطلق أحدهما أي : أحد الوكيلين (أكثر من) الوكيل (الآخر) بأن طلق أحدهما

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ولا من أشار إليه ، وما علل به شيخنا تأويل ، ولكن كلامهم ظاهره يدل على أن المراد الايقاع معاً ؛ ففي الانفراد لامعية ، وإن حصل من كل منهما متتابعا ففي الايقاع احتمال ، فتدبر ، وتأمل . انتهى .

واحدة والآخر ثنتين ، أو طلق أحدهما ثنتين والآخر ثلاثا (وقع ما اجتمعا عليه) وهو واحدة في الأولى كما لو جعل إليها واحدة ، ويقع ثنتان في الثانية، لأنهما اجتمعا عليه ؛ فصح ، دون ما انفرد به أحدهما بلا إذن .

(و) إن قال لها (طلقي نفسك كان لها ذلك) أي : طلاق نفسها (متراخيا كوكيل) غيرها ؛ لأنه مقتضى اللفظ والإطلاق .

(ويبطل) توكيل زوجة أو غيرها في طلاقها (برجوع) أي : برجوع زوج عنه ، وبما يدل عليه كوطء ؛ لأنـه عزل أشبه عزل سائر الوكلاء (ولا تملك ؟) زوجة به أي : بقول زوجها لها طلقي نفسك (أكثر من) طلقة (واحدة) لأن الأمر المطلق يتناول ما يقع عليه الاسم (إلا ان جعله) أي : الأكثر من واحدة (لها) فتملك ما جعله لها ؛ لأن الحق له في ذلك ، وإن قال لها : طلقي نفسك ثلاثا ، فطلقت نفسها واحدة أو ثنتين ،وقعت ؛ لأنها مأذونة فيه وفي غيره ، فوقع المأذون فيه ، كما لو قال لها :طلقي نفسك وضراتك ، فطلقت نفسها فقط ، وإن قال : طلقي نفسك ، فقالت أنا طالق إن قدم زيد ؛ لم تطلق بقدومه ؛ لأن إذنه انصرف إلى المنجز ، فلم يتناول المعلق (وتملك) زوجة (الثلاث) أي : أن تطلق نفسها ثلاثا (فيـ) ما إذا قال لها زوجها (طلاقك بيدك) لأنه مفرد مضاف فيعم (و) تملك أيضاً الثلاث في قوله لها (وكلتك فيه) أي : في طلاقك ، أو في الطلاق ، لما سبق في الأولى ، ولاقترانه بال الاستغراقية في الثانية .

(ويتجه باحتمال) قوي (لا قوله) أي : الزوج (ذلك لوكيل) بأن قال له: طلاق زوجتي بيدك أو وكلتك في طلاقها ؛ فلا يملك بهذا التوكيل طلاقها ثلاثا وإنما يملك واحدة لا غير ؛ لما تقدم من أن الأمر المطلق يتناول اقل ما يقع عليـه الاسم ، إلا أن يجعل له الزوج أكثر من واحدة بلفظه أو نيته ، وهو متجه[1] .

(وإن خير وكيله) من ثلاث (أو) خير (زوجته من ثلاث) بأن قال

---

(١) أقول : ظاهر عبارة ، « الاقناع » بل صريحة في كنايات الطلاق ، والكلام على أمرك بيدك أن الوكيل كالزوجة في ذلك وصرح هنا الشيخ عثمان بذلك ، فقال وكزوجة فيما تقدم كله وكيل غيرها . انتهى . فتوجيه شيخنا له فيه نظر ظاهر ، فتأمل . وتدبر . انتهى .

لوكيله أو زوجته اختر أو اختاري من ثلاث ما شئت أو شئت (ملكا) أن يطلقا (ثنتين فأقل) لأن من التبعيض ؛ فلا يستوعب أحدهما الثلاث .

(ووجب على نبينا) صلى الله عليه وسلم :تخيير نسائه)وتقدم في الخصائص .

باب سنة الطلاق وبدعته

أي : إيقاع الطلاق على وجه مشروع وإيقاعه على وجه محرم منهي عنه .

(السنة لمريده) أي : الطلاق (إيقاع) طلقة (واحدة) لقول علي رواه البخاري (في طهر لم يصبها) أي لم يطأها (فيه) أي : الطهر (ثم يدعها بلا تطليق) ثانية (حتى تنقضي عدتها) من الأولى إذ المقصود من الطلاق فراقها وقد حصل بالأولى . قال تعالى : « يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن »[١] قال ابن مسعود وابن عباس. طاهرات من غير جماع (إلا) طلاقا (في طهر متعقب لرجعة من طلاق في حيض فـ) هو طلاق (بدعة) لحديث ابن عمر : « أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فتغيظ فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال : ليراجعها،ثم يمسها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر ، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسكها ، فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء » . رواه الجماعة إلا الترمذي . وفي رواية : « أنه طلق امرأته وهي حائض ، فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملا » . رواه الجماعة إلا البخاري .

---

(١) سورة الطلاق الآية ١

(ويتجه و) ماتقدم من أن الطلاق في طهر متعقب لرجعة من طلاق في حيض (لايحرم)أبداًعلى الصحح من المذهب بدليل قوله فيما يأتي فبدعة محرم فيؤخذ من تقييده ذلك بأنه محرم أن هذا ليس بمحرم ، و (لقوله الآتي أمسكها ندبا حتى تحيض ، وإلا لكان عليه إمساكها وجوبا ، لئلا يقع في الحرام) وهو متجه[1] (زاد في« الترغيب» ويلزمه وطؤها) أي : وطء من طلقها وهي حائض ، ثم راجعها إذا طهرت واغتسلت .

(وإن طلق) زوجة (مدخولاً بها في حيض أو نفاس أوطهر وطىء فيه) ولو أنه طلقها في آخره (ولم يستبن) أي : يتضح (حملها) فبدعة محرم ، ويقع (أو علقه) أي : الطلاق (على أكلها ونحوه) كصلاتها (مما يعلم وقوعه حالتها) أي : الحيض والطهر الذي أَصابها فيه ؛ (فـ) هو طلاق (بدعة محرم ، ويقع) نصا ؛ لحديث ابن عمر قال نافع : « وكان عبد الله طلقها تطليقة ، فحسبت من من طلاقه ، وراجعها كما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم » . ولأنه طلاق من مكلف في محل الطلاق ، فوقع كطلاق الحامل ، ولأنه ليس بقربة فيعتبر لوقوعه موافقة السنة ، بل هو إزالة عصمة ، وقطع ملك ؛ فأيقاعه في زمن البدعة أَولى تغليظاً عليه وعقوبة له .

(وتسن رجعتها) من طلاق البدعة إن كان الطلاق رجعيا ؛ للخبر ، وأقل أحوال الأمر الاستحباب ، ليزيل المعنى الذي حرم الطلاق لأجله (ويجب) عليه (إمساكها حتى تطهر فإذا طهرت أَمسكها ندبا حتى تحيض حيضة أخرى)ثم تطهر ،فإن طلقها في هذا الطهر قبل أن يمسها فهو طلاق سنة ، لحديث ابن عمر السابق. ولو علق

---

(١)أقول : هو صرح به انتهى .

طلاقها بقيامها أو بقدوم زيد، فقامت أو قدم زيد وهي حائض طلقت للبدعة، لوقوع الطلاق في الحيض، ولا إثم على المطلق؛ لأنه لم يتعمد إيقاع الطلاق زمن البدعة.

تنبيه: وإن قال أنت طالق إذا قدم زيد للسنة، فقدم في طهر لم يصبها فيه طلقت؛ لوجود الصفة، وإن قدم زيد في زمان البدعة، لم يقع الطلاق عند قدومه؛ لأنها إذن ليست من أهل السنة، فلم يوجد تمام المعلق عليه، فإذا صارت إلى زمان السنة وقع الطلاق، لوجود الشرط، وإن قال لها: أنت طالق عند قدوم زيد، وهي غير مدخول بها؛ طلقت عند قدومه، حائضاً كانت أو طاهراً، لأنه لا سنة لها ولا بدعة، وإن قاله لها قبل الدخول وقدم زيد بعد دخوله بها في طهر لم يصبها فيه طلقت حين قدومه، لوجود الصفة؛ لأنها إذن من أهل السنة، وإن قدم زيد زمن البدعة لم تطلق حتى يجيء زمن السنة ليوجد الشرط.

(ويحرم إيقاع) طلقات (ثلاث، ولو بكلمات) ولو (في طهر لم يصبها) زوجها (فيه أو) أي: ويحرم إيقاع ثلاث في (أطهار منه لا) يحرم إيقاع ذلك (بعد رجعة أو) بعد (عقد) روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر؛ لقوله تعالى «يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن» [1] إلى قوله تعالى: «ومن يتق الله يجعل له مخرجاً» [2] «ومن يتق الله يجعل له من أمره يسراً» [3] ومن جمع الثلاث لم يبق له أمر يحدث، ولم يجعل له مخرجاً ولا من أمره يسراً. وفي حديث ابن عمر قال: قلت يارسول الله: «أرأيت لو أني طلقتها ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال: إذن عصيت وبانت منك امرأتك» رواه الدار قطني؛ وعن محمود بن لبيد قال: «أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فغضب، ثم قال أيلعب في كتاب

---

(١) سورة الطلاق الآية ١ (٢) سورة الطلاق الآية ٢
(٣) سورة الطلاق الآية ٤

الله عز وجل وأنا بين أظهركم ؟ حتى قـام رجل فقال يارسول الله ألا أقتله ؟ »
وعن مالك بن الحارث قال: جاء رجل إلى ابن عباس فقال : إن عمي طلق امرأته ثلاثا ، فقال إن عمك عصى الله وأطاع الشيطان ، فلم يجعل له مخرجاً ، وسواء في الوقوع ما قبل الدخول وبعده ، فلو طلقها مـا بعد الأولى بعد رجعة أو عقد لم يكن محرماً ولا بدعة بحال وماروى طاووس عن ابن عباس: « كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة » . فقد روى سعيد بن جبير وعمرو بن دينار ومجاهد ومالك بن الحارث عن ابن عباس خلافه أخرجه أيضاً أبو داود ، وأفتى ابن عباس بخلاف ماروي عن طاووس ، وقيل معناه إن الناس كانوا يطلقون واحدة على عهـد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وإلا فلا يجوز أن يخالف عمر ما كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر ولا يكون لابن عباس ان يروي هـذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويفتي بخلافه ، وإن طلقهـا اثنتين لم يأثم ؛ لأنهما لم يمنعاه الرجعة ، لكن يكره ؛ لأنـه فوت على نفسه تطليقة بلا فائدة ذكره في «الشرح» وغيره .

(ولا سنة ولا بدعة في وقت أو عذر لغير مدخول بها) لأنه لا عدة لها فتنضر بها (و) لا لزوجة (بين حملها ، و) لا لزوجة (صغيرة وأيسة) لأنهـا لا تعتد بالاقراء ؛ فلا تختلف عدتها (فلو قال) الزوج (لإحداهن) أي : المذكورات (أنت طالق للسنة) طلقت في الحال (أو قال) لإحداهن أنت طالق (للبدعة ؛ طلقت في الحال) أو قال لها أنت طالق للسنة والبدعة ، أولا للسنة ولا للبدعة ؛ طلقت في الحال ؛ لأن طلاقها لا يتصف بسنة ولا بدعة ؛ فيلغو وصفه به ، ويبقى الطـلاق بدون الصفة . فيقع في الحال (و) لو قال لإحداهن أنت طالق (للسنة طلقة وللبدعة طلقة وقعتا) في الحال ؛ لما سبق (ويدين) قائل ذلك (في غير آيسة إذا

قال أردت إذا صارت من أهل ذلك) أي : السنة والبدعة لادعائه محتملا (ويقبل) منه ذلك (حكما) لأن لفظه يحتمله ، بخلاف الآيسة ؛ إذ لا يمكن فيهـا ذلك .

فائدة : وإن قال لزوجته في الطهر الذي جامعهـا فيه : أنت طالق للسنة فيسئت من الحيض أو استبان حملها ؛ لم تطلق لأنه لا سنة لها مادامت كذلك .

(ولمن) أي : ولزوجة (لها سنة وبدعة) وهي المدخول بها غير الحامل ذات الحيض (إن قاله) أي : قال لها زوجها أنت طالق للسنة طلقة وللبدعة طلقة (فواحدة) تقع (في الحال) لأن حالها لا يخلوا إمـا أن تكون في زمن السنة ؛ فتقـع الطلقة المعلقة على السنة ، او في زمـن البدعة فتقع الطلقة المعلقـة على البدعة ، وتقع الطلقة (الأخرى في ضدحا لها إذاً) لأنهـا معلقة على ضد تلك الحال ، فإن كانت حين القول في طهر لم يصبهـا فيه ؛ وقعت الثانية إذا أصابها ، أو حاضت ، وإن كانت حين القول حائضـاً أو في طهر أصابها فيه طهرت الثانية إذا طهرت من حيضة مستقبلة ؛ لأن الطهر الذي أصابها فيه والحيض بعده زمان بدعة (و) إن قال لمن لها سنة وبدعة أنت طالق (للسنة فقط) وهي (في طهر لم يطأ) ها (فيه يقع في الحال)لوصفه الطلقة بصفتها ؛ فوقعت في الحال(و)إن قال لها أنت طالق (في حيض) طلقت (إذا طهرت من الحيضة المستقبلة) لأن ذلك هو وقت السنة في حقها الاسنة لها قبلها(فلو أولج في آخرها) أي الحيضة(واتصل بأول الطهر)لم يقع (أو أولج مع أول الظهر ؛ لم يقع)الطلاق (في ذلك الطهر أيضاً) لكن متى صارت في طهر لم يطأ فيـــه ، طلقت في أوله . (و) إن قال لمـــن لها سنة وبدعة أنت طالق (للبدعة) فقط وهي (فى حيض أو في طهر وطىء فيه ؛ يقع) الطلاق عليه (في الحال) لأنه وصف الطلقة بصفتها (وإن) كانت في طهر (لم يطأ) هـا(فيه) فيقع الطلاق (إذا حاضت أو وطئهـــا) لوجود شرطه (وينزع في الحال) بعد

إيلاج الحشفة (إن كان) الطلاق (ثلاثا) أو كانت طلقة مكملة لا يملكه من عدد الطلاق ، أو كان على عوض لبينونتها عقب ذلك (فإن بقي) أي : لم ينزع في الحال (حد عالم) بالحكم ؛ لانتفا الشبهة (وعزر غيره) وهو الجاهل والناسي ولا حد للعذر .

(ويتجه :)أنه (لا حد) على عالم لم ينزع في الحال (للخلاف في عدم وقوعه) أي : الطلاق (ثلاثا دفعة كما يأتي) موضحاً في :باب مايختلف به عدد الطلاق بأدلته لكن المذهب خلافه[1] (و) إن قال لمن لها سنة وبدعة (أنت طالق ثلاثا للسنة) ولم يكن طلقها قبل ، فإنها (تطلق)الطلقة (الأولى في طهر لم يطأها فيه و) تطلق (الثانية طاهرة بعد رجعة أو عقد وكذا) تطلق (الثالثة)طاهرة بعد رجعه أو عقد ؛ لأن جمع الثلاث بدعه ؛ لما تقدم (واختار جمع) منهم الموفق والشارح ، وصححه في « التصحيح » و « النظم » وجزم بـه في « الوجيز » (تطلق ثلاثا في طهر لم يصبهـا فيه ونص عليه) الامام أحمد بناء على أن جمع الثلاث من السنه ، والمذهب الأول (و) إن قـال لمن لها سنة وبدعة أنت (طالق للسنة والبدعة نصفين ،أولم يقل نصفين ،أولم يقل أو قال بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة وقع إذن)أي: عقب قوله ذلك(ثنتان) لأن الطـلاق لايتبعض ، فيكمل النصف ، وفيما إذا قال بعضهن وبعضهن الظاهر أن يكون سواء (و) تقع الطلقة (الثالثة في ضدها لهـا إذن) أي : الحاضرة ؛ لوجود شرطها (فلو قال أردت تأخير ثنتين قبل) ذلـك منه (حكما) لاحتمال لفظه له ؛ إذ البعض حقيقة في القليل والكثير ، (ولو) كان (قال) أنت طالق (طلقتين للسنة وواحدة البدعة أو عكس) بأن قال طلقتين للبدعة وواحدة للسنة (ف) يقع الطلاق (على مـا قال) إذا وجد المعلق عليه ؛ لوجود الصفة (و) إن قال لها (أنت طالق في كل قرء طلقة) وهي

---

[1] (١) اقول : أشار المصنف بهذا الاتجاه الى مسالة الامام ابن تيمية ، وقد علمت انها خلاف المذهب . انتهى .

حامل أو من اللائي لم يحضن (لم تطلق حتى تحيض ، فتطلق في كل حيضة طلقة)
إذا القرء الحيض كما يأتي توضيحه في العدد (لا) إن كانت (غير مدخول بها فتبين
بواحدة) فلا يلحقها مابعدها ، لكن إن تزوجها فحاضت ؛ وقع إذن طلقة ثانية ،
وكذا الحكم في الثالثة ، وإن كانت حائضاً حين قوله وقع بها واحدة في الحال
مدخولا بها أولا ، وإن كانت آيسة لم تطلق ؛ لعدم وجود الشرط .

فصل

(و) إن قال (أنت طالق أحسن طلاق أو أجمله أو أقربه أو أعدله)
أو أفضلة أو أتمه أو أسنه أو قال لها أنت طالق (طلقة سنية أو جليلة ونحوه)
كطلقة حسنة أو مليحة أو جميلة أو كاملة أو فضيلة ، فهو (كقوله أنت طالق
للسنة) لأنه عبارة عن طلاق السنة ، فإن كانت في طهر لم يصبها فيه وقع في الحال
وإلا وقع إذا صارت من أهل السنة والحسن والكمال والفضل ؛ لأنه في ذلك
الوقت مطابق للشرع موافق للسنة ، وأنت طالق أبشع الطلاق (أو أقبحه وأسمجه
أوأفحشه أوأردأه أو أنتنه ونحوه) كأوحشه أو أنجسه ، لقوله أنت طالق (للبدعة)
فإن كانت في طهر أصابها فيه أو حائضا ؛ وقع في الحال وإلا فإذا صارت في
زمن البدعة ، لأن الحسن والقبح في الأفعال إنما هو من جهة الشارع ، فما حسنه
الشرع فهو حسن ، وماقبحه فهو قبيح ، وقد أذن الشرع في الطلاق في زمن فسمي
زمان السنة ، ونهي عنه في زمن ؛ فسمي زمان البدعة ، وإلا فالطلاق في نفسه في الزمانين
واحد ، وإنما حسن أو قبح بالإضافة إلى زمانه (إلا أن ينوي) بقوله لمن زوجته أحسن الطلاق
أوأقبحه ونحوه (أحسن أحوالك أو أقبحها أن تكوني مطلقة فيقع في الحال)

لأن هذا يوجد في الحال ، ولأنه يوجد في الحال ، ولأنه لم يقصد بذلك الصفة ؛ فيلغو ، ويقع في الحال (ولو قال) من قال أنت طالق أحسن الطلاق (نويت) بقولي (أحسنه زمن بدعة شبهه بخلقها الحسن ،أو) قال نويت (بـ) أنت طالق (أقبحه)ونحوه كأسمجه (زمن سنة لقبح عشرتها أو) قال (عن أحسنه ونحوه أردت طلاق البدعة ، أو) قال (عن أقبحه ونحوه أردت طلاق السنة دين) فيما بينه وبين الله تعالى (وقبل حكماً في الأغلظ) عليه (فقط) أي : دون الأحق ، فلو قال نويت بقولي أحسن الطلاق ونحوه وقوعه زمن الحيض ، ولم أرد الوقت ، وكانت في الحيض ؛ وقع الطلاق في الحال ؛ لأنه أقر على نفسه بما فيه تغليظ ، ولو قال أردت بقولي أقبح الطلاق وقوعه في طهر لم أصبها فيه ، وكانت كذلك ؛ وقع في الحال لإقراره على نفسه بما فيه تغليظ ، فقبل ، وإلا تكن كذلك لم يقبل ؛ لأنه خلاف الظاهر .

(ولو) قال لزوجته أنت (طالق طلقة حسنة قبيحة) تطلق في الحال لأنه وصفها بصفتين متضادتين ؛ فلغتا وبقي مجرد الطلاق (أو) قال لها أنت (طالق في الحال للسنة وهي حائض) أو في طهر وطىء فيه (أو) قال لها أنت طالق (في الحال للبدعة في طهر ولم يطأها فيه ، تطلق في الحال) إلغاء لقوله للسنة وللبدعة (و) إن قال لها (أنت طالق للسنة إن كان الطلاق يقع عليك للسنة وهي في زمن السنة) أي : في طهر لم يصبها فيه (طلقت) بوجود الصفة (وإلا) بأن لم تكن في زمن السنة (انحلت الصفة ، ولم يقع) الطلاق (بحال) ولو صارت من أهل السنة (وإن عكس) بأن قال أنت طالق للبدعة إن كان الطلاق يقع عليك للبدعة (وكانت في زمن البدعة ؛ وقع) في الحال ، (وإلا) تكن في زمن البدعة (لم يقع بحال) وانحلت الصفة كما سبق ، وإن كان المقول لها ذلك ممن لا سنة لطلاقها ولا بدعة ؛ لم يقع الطلاق في المسألتين ؛ لعدم وجود شرطه .

(فرع يباح خلع وطلاق زمن بدعة بسؤال الزوجـــة) ذلك على عوض (لا) بسؤال (الأجنبي) لأن المنع منه لحق المرأة ، فإذا رضيت بإسقاط حقها، زال المنع ، وإن قال لها أنت طالق طلاق الحرج ، فقال القاضي معناه طـــلاق البدعة ؛ لأن الحرج الضيق والإثم ، فكـــأنه قال طلاق الإثم ، وطلاق البدعة طلاق إثم وإن قـــال أنت طالق طلاق الحرج والسنة ، كان كقوله طلاق البدعة والسنة.

باب صريح الطلاق وكنايته

يعتبر للطلاق اللفظ وما يقوم مقامه كما يأتي ، فلا يقع الطلاق بالنية وحدهـا بأن لم يقارنها لفظ ؛ لأن اللفظ هو الفعل المعبر عما في النفس من الإرادة والعـزم ، والقطع بذلك إنما يكون بعد مقارنة القول للارادة ؛ فلا تكون الارادة وحدها من غير قول فعلاً ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « ان الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان وما حدثت به أنفسها ما لم تتـكلم أو تعمل به » . فلذلك لا تكون النية وحدها أثراً في الوقوع .

(الصريح) في الطلاق وغيره هو (ما لا يحتمل غيره) أي : بحسب الوضع العـــرفي (من كل شيء) وضع له اللفظ من طلاق وعتق وظهار وغيرها فلفظ الطلاق صريح فيه لأنه لا يحتمل غيره في الحقيقة العرفية وإن قبل التـأويل على ما يأتي في بابه (والكناية ما يحتمل غيره) أي: وضع لما يجانسه ويشابهه (ويدل على معنى الصريح) فيتعين له بالارادة (وصريحه) أي : الطلاق (لفظ طلاق) أي : المصدر ؛ فيقع بقوله أنت الطلاق (وما تصرف منه) أي : الطلاق كطالق ومطلقة وطلقتك ؛ لأنه موضوع له على الخصوص ، ثبت له عرف الشارع والاستعمال

(غير امر) كطلقي (و) غير مضارع كتطلقين (و) غير (مطلقة اسم فاعل)
أي : بكسر اللام ، فلفظ الاطلاق وما تصرف منه نحو أطلقتك ليس بصريح
(فيقع) الطلاق (من مصرح) أي : من أتى بصريحه غير حاك ونحوه ، (ولو)
كان (هازلا أو لاعباً) قال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم
أن هزل الطلاق وجده سواء ، فيقع ظاهراً وباطناً ؛ لما روى ابو هريرة عن النبي صلى
الله عليه وسلم أنه قال: «ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة»
رواه الخمسة إلا النسائي ، وقال الترمذي حديث حسن غريب ويقع ظاهراً وباطنا
لأنه لفظ قصد التلفظ به مع العلم بمعناه ، فوقع ظاهراً وباطناً كلفظ البيع (أو)
كان (فتح تاء أنت) لأنه واجهها بالاشارة والتعيين ، فسقط حكم اللفظ (أو)
كان (لم ينوه) أي الطلاق ؛ لأن إيجاد هذا اللفظ من العاقل دليل إرادته ، والنية
لاتشترط للصريح ؛ لعدم احتمال غيره (قال الشيخ) تقي الدين (وهذه الصيغ
إنشاء من حيث إنها تثبت الحكم وبها تم و) هي (إخبار لدلالتها على المعنى الذي
في النفس) وهذا المعنى الذي أشار إليه يطرد في كل إنشاء وطلب (وإن أراد)
أن يقول (ظاهراً ونحوه) كما لو أراد أن يقول طاحنا أو طاعنا أو طامعا(فسبق
لسانه) بطالق ، أو أراد أن يقول طلبتك فسبق لسانه فقال طلقتك ، دين ، ولم
يقبل حكما (أو) قال (طالق) وأراد (من وثاق) بفتح الواو وكسرها مايوثق
به الشي من حبل وغيره (أو) قال طالق وأراد (من زوج كان قبله) أو من
نكاح سبق هذا النكاح (وادعى ذلك) أي أنه أراد ما ذكر ؛ دين ، ولم يقبل
حكما (أو قال) أنت طالق ؛ وقال أردت(إن قمت ، فتركت الشرط) ولم
أرد طلاقاً ؛ دين ، ولم يقبل حكماً (أو قال)أنت طالق (إن قمت ، ثم قال
أردت وقعدت ونحوه كما لو قال أنت طالق إذا جاء رأس الشهر ثم قال أردت
وقدم الحاج (فتركته ، ولم أرد طلاقاً ، دين) فيما بينه وبين الله تعالى ، لأنه أعلم

بنيته ، فإن كان صادقاً ؛ لم يقع عليه الطلاق ؛لأنه لم يرد بلفظه معناه (ولم يقبل) منه ذلك (حكماً)لأنه خلاف الظاهر عرفاً،فتبعد إرادته كالوأقر بعشرة ثم قال أردت زيوفا ، أوإلى شهر (فإن صرح في لفظه بالوثاق فقال طلقتك من وثاقي ؛ لم يقع) عليه الطلاق ، لأن مـا يتصل بالكلام يصرفه عن مقتضاه كالاستثناء والشرط .

(ويتجه : كــذا) الحكم في قوله (على الطلاق من ذراعي ونحوه) كمن دماغي أو ديني كما تستعمله الأوباش (إن قصده) أي المحلوف منه (ابتداء) لم يقع عليه الطلاق ؛ لأنه لم ينو حليلته بذلك ، وهو متجه[1] .

(ومن قيل له أطلقت امرأتك أنت فقــال نعم ، أو قيل له امرأتك طالق فقال نعم ، وأراد الكذب ، طلقت) وإن لم ينو الطلاق ؛ لأن نعم صريح في الجواب ، والجواب الصريح بلفظ الصريح ؛ صريح ، ألا ترى أنه لو قيل له ألفلان عليك كذا؟ فقال نعم ؛ كان إقراراً (وإن قيل له اطلقت امرأتك (فقال قد كان بعض ذلك ، وأراد) بذلك (الايقاع ؛ وقع) كالكناية(أو)قال أردت (التعليق) أي : تعليق طلاقها بشرط ، ولم يوجد (قبل) منه ذلك ؛ لأن لفظه يحتمل (و) لوقيل للزوج (أخليتها)أي : أخليت زوجتك (ونحو ذلك ،قال نعم فكناية) لاتطلق بذلك حتى ينوي به الطلاق ؛ لأن السؤال منطو في الجواب ، وهو كناية (وكذا) قوله (ليس لي امرأة) أو ليست لي بامرأة (أولا أمراة لي أبداً) فهو كناية لايقع إلا بنية ،ولو نوى أنه ليس لي امرأة تخدمني ، أو ليس لي امرأة ترضيني أو لم ينو شيئاً ؛ لم يقع طلاقه (أو قيل له ألك امرأة ؟ قال لا) وأراد الكذب لم تطلق ؛ لأنـه كناية ، ومن أراد الكذب لم ينو الطلاق ، ولو حلف بالله على ذلك ، ولم يرد به الطلاق وإن لم يرد به الكذب بل نوى الطلاق ، طلقت كسائر الكنايات ، ولو قيل له ألك امرأة ؟ فقال قد طلقتها ؛ وأراد الكذب ، طلقت ؛

---

(١) أقول: لم أر من صرح به هنا ، وفي كتاب القضا مما يؤيده . قال في «الاقناع وشرحه» وغيرهما ولا يجوز أن يفتي فيما يتعلق باللفظ كالطلاق بما اعتاده هو من فهم تلك الالفاظ دون ان يعرف عرف اهلها والمتكلمين بها بل يحملها على ما اعتادوه وعرفوه ، وان كان الذي اعتاده مخالفا لحقائقها اللغوية ، لما تقدم في الأيمان ان العرف مقدم على الحقيقة المهجورة . انتهى .

لأنه صريح ، فلا يحتاج إلى نية (وإن قيل لعالم بالنحو ألم تطلق امرأتك ؟ قال نعم لم تطلق) لأنه إثبات لنفي الطلاق ، وتطلق امرأة غير النحوي ؛ لأنه لا يفرق بينهما في الجواب (وإن قال) العالم بالنحو أو غيره كما يدل عليه كلام «الاقناع» جوابا لمن قال ألم تطلق امرأتك (بلى طلقت) لأنـــه نفي ونفي النفي إثبات ، فكأنه قال طلقتها .

(ومن شهد عليه) اثنان (بإقراره) وقوع (طلاق ثلاث) لتقدم يمين منه توهم وقوع طلاق عليه فيها ونحوه (ثم) استفتى عن يمينه فـ (أفتي) أي : أفتاه عالم (بأنه لا شيء عليه) أي . أنه لم يقع عليه طلاق (يؤآخذ بإقراره) بوقوع الثلاث عليه (لمعرفته مستنده فيه) في إقراره بوقوع الطلاق (ويقبل قوله بيمينه أن مستنده في إقراره ذلك إن كان ممن يجهله مثله) ذكره الشيخ تقي الدين ، وجزم به في « المنتهى » حتى لو حكم عليه حاكم بوقوع الطلاق بمقتضى ما ثبت عنده من إقراره ، فلا يفرق بينهما ؛ إذ حكم الحاكم لا يخرج الشيء عن موضوعه كما هـو مقرر (وإن أخرج) زوج (زوجته من دارها أو لطمها أو أطعمها أو سقاهـــا أو ألبسها أو قبلها ونحوه) بأن دفع إليها شيئاً (وقال هذا طلاقك طلقت وكان صريحاً نصاً ، لأن ظاهر هذا اللفظ جعل هذا الفعل طلاقاً منه ، فكأنه قال أوقعت عليك طلاق هذا الفعل من أجله ؛ لأن الفعل بنفسه لا يكون طلاقاً ، فلا بد من تقديره وفيه ليصح لفظه به فيكون صريحاً فيه يقع من غير نية ، فلو فسره بمحتمل) عدم الوقوع (كأن نوى أن هذا سبب طلاقك) في زمان بعد هذا الزمن (قبل حكما) لأن لفظه يحتمله ، ولا مانع يمنعه .

(وإن قال) لزوجته (كلما قلت لي شيئاً) من كلام (ولم أقل لك مثله فأنت طالق طلقة أو) طالق بفتح التاء (أو قالت له أنت طالق) بكسر التاء (فقال) لها (مثله) أي : مثل مـــا قالت له (طلقت على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ؛ لأنه شافهها بصريح الطلاق .

(ولو علقه) أي : الطلاق بأن قال أنت طالق إن ذهبت الهند ونحوه ؛ فتطلق لوجود الصفة ؛ لأن هذا الذي قاله لها غير الذي قالته له أي : المنجز المعلق قاله ابن الجوزي . وله التمادي إلى قبيل الموت ؛ لأنه ليس في يمينه مـــا يدل على الفورية (ولو نوى بقوله السابق) أنت طالق (في وقت كذا أو) نوى إن ذهبت إلى (مكان كذا) أو إن كنت على صفة كذا (تخصص) به ؛ فلا يقع المعلق أولا ؛ لعدم وجود شرطه ، ولا الثاني حتى يجيء وقته ، لأن تخصيص اللفظ العام بالنيه سائغ .

(ويتجه :) أنه (لو لم يقصد) الزوج لقوله لها أنت طالق جوابا لقولها له أنت طالق (لفظ) ذلك (لمعناه) وهو إيقاع الطلاق بذلك اللفظ ، (بل) قصد بإجابته لهـــا بذلك (مجرد المحاكاة) لهـــا من غير نية الطلاق (دين) فيما بينه وبين الله تعالى (واحتمل) احتمال فيه لين (وقبل) منه ذلك حكماً ، والاتجاه متجه[1] (و) مما يؤيده ما (أفتى به ابن جرير الطبري) حين سئل عن رجل تزوج امرأة فأحبها حباً شديداً وأبغضته بغضا شديداً ، فكانت تواجهه بالشتم والدعاء عليه ، فقال لها يومـــاً : أنت طالق ثلاثا لاتخاطبيني بشيء إلا خاطبتك بمثله ، فقالت في الحال بتاتا ، فانكسر الرجل ، ولم يدر ما يصنع ، فاستفتي جماعـــة من الفقهاء ، فكلهم قالوا له طلقت لأنه إن أجابها بمثل كلامها طلقت ، وإن لم يجبها حنث وطلقت ، فإن بر طلقت ؛ وإن حنث طلقت ، فأرشد إلى ابن جرير ، فسأله ، فأجـاب (لا يقع) الطلاق (إذا علق) الزوج (كأن قال لها أنت طالق ثلاثا إن أنا طلقتك) وقال للزوج امض ولا تعاود الأيمان بعد أن تقول لها أنت طالق ثلاثا إن أنا طلقتك ، فتكون قد خاطبتها بمثل خطابها لك ، فوفيت بيمينك ، ولم تطلق منك ؛ لمـا وصلت بـــه الطلاق من الشرط (واستحسنه) أي : استحسن (ابن عقيل) مـا أجاب ابن جرير (وقال) ابن عقيل (لو فتح) الزوج (التاء تخلص) لأنها قالت له أنت طالق بفتح التاء وهو

---

(١) اقول : صرح بها في البحث (م ص) في « شرح الاقناع حيث قال : لو نوى باللفظ غير الايقاع ، لم يقع انتهى . واما الاحتمال فله نظائر قبل القول فيه حكماً ، كما ذكروا من ذلك مسائل تشبهه ، فهي تؤيده ، فتأمل . انتهى .

خطاب تذكير ، فإذا قال لها أنت بفتح التاء لم يقع به طلاق ، أفاده ابن القيم في «بدائع الفوائد» وتقدم لك أنه يقع في هذه الصورة على الصحيح من المذهب، وقال قلت وفيه وجه آخر أحسن من الوجهين الأولين ، وهو جار على أصول المذهب، وهو تخصيص اللفظ العام بالنية ، كما لو حلف لايتغدى ونيته غداء يومه قصر عليه وإذا حلف لايكلمه ونيته تخصيص الكلام بما يكرهه ؛ لم يحنث إذا كلمه بما يحبه ونظائره كثيرة ، وعلى هذا فبساط صريح أو كالصريح في أنه لما أراد أنها لاتكلمه بشتم أو سب أو دعاء أو ما كان إلا من هذا الباب إلا كلمها بمثله ، ولم يرد أنها إذا قالت له اشتر لي مقنعة أو ثوبا أن يقول لها اشتر لي مقنعة أو ثوبا ، وإذا قالت له لاتشتر لي كذا فإني لا احبه أن يقول مثله ، هذا مما يقطع أن الحالف لم يرده ، فاذا لم يخاطبها بمثله لم يحنث ، وهكذا يقطع بأن هذه الصورة المسؤول عنها لم يردها ، ولا كان بساط مقتضيها ، ولا خطرت بباله ؛ وإنما أراد من الكلام الذي يصح يمينه ، وبعثه على الحلف ومثل هذا يعتبر في الايمان انتهى. قال في «الانصاف» قلت : وهو الصواب .

(ومن طلق)زوجة له (أو ظاهر من زوجة له ثم قال عقبه لضرتها شركتك) أو أشركتك معها (أو أنت شريكتها)أي : فيما أوقعت عليها من طلاق أو ظهار (أو) قال لضرتها أنت (مثلها ، أو أنت كهي ، فهو صريح فيهما) أي: الطلاق والظهار نصاً ، فلا يحتاج إلى نية ؛ لجعله الحكم فيها واحداً ، إما بالشركة في اللفظ ، أو بالمماثلة ، وهذا لا يحتمل غير ما فهم منه ؛ أشبه ما لو أعاده بلفظه على الثانية .

(ويتجه باحتمال قوي وكذا) فلو قال لقنه أنت حر ، ثم قال لقنه الآخر شركتك أو أشركتك معه أو أنت شريكة في ذلك ونحوه ؛ فهو صريح في العتق ، وهو متجه .[1]

---

(١) اقول : لم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجيه ، اذ لا فرق بين البابين في هذا ، وتعليلهم لما تقدم يؤيده فتامل . انتهى .

(ويقع)الطلاق (بـ)قوله لزوجته(أنت طالق لاشيء أو)قال له أنت طالق (ليس شيء ، أو أنت طالق) طلاقاً لا يلزمك ، (أو أنت طالقة) طلقة لاتقع عليك أو طلقة (لاينقص بها عدد الطلاق) لأنه رفع لجميع ما أوقعه أشبه استثناء الجميع ، وإن في ذلك كله طلقة ، و (لا) يقع شيء (بأنت طالق أو لا لأنه تردد في إيقاع الطلاق فلم يقع ؛ لأنه لم يقصده، (أو) أنت (طالق واحدة أو لا وهو العطف المغير) فإذا اتصل العطف بالاستفهام خرج عن أن يكون لفظاً للايقاع بخلاف ماقبل ذلك، فإنه إيقاع لم يعارضه لأن قوله أنت طالق في الصورتين استفهام (وإن كتب صريح طلاقها)أي : امرأته (بما يبين) أي : يظهر (بخلافه) أي : بخلاف ما لو كتب صريح طلاق امرأته بما لايبين كأن كتبه (بأصبعه على نحو وسادة) كعلى بساط أو حصير أو على شيء لايثبت عليه الخط كالكتابة على الماء أو في الهواء؛ فإنه لايقع طلاقه ؛ لأن هذه الكتابة بمنزلة الهمس بلسانه بما لا يسمع (وقع) الطلاق ، وإن لم ينوه (لأنها) أي الكتابة بما يبين (صريحة فيه) أي : الطلاق ؛ لأن الكتابة حروف يفهم منها معنى الطلاق ، فإذا أتى فيها بالطلاق ، وفهم منها ، وقع كاللفظ ،ولأن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب بدليل أنه عليه الصلاة والسلام كان مأموراً بتبليغ الرسالة ، فبلغ بالقول مرة ، وبالكتابة مرة أخرى، ولأن كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في إثبات الديون ويتوجه عليه صحة الولاية بالخط . ذكره في « الفروع » وإن كتب كناية طلاقها بما يبين فهو قياس على ما قبله .

(ويتجه و كذا) حكم (نحو عتق) كظهار إذا كتب صريحه بما يبين ، فإنه يقع ، وهو متجه[1] .

(و) يتجه (أنه لو نسخ كتابا فيه لفظ طلاق زوجته ؛ لم يقع إلا أن نواه) وهذا الاتجاه جزم به في «الوجيز» واستظهره في «الرعاية» وصوبه في «الانصاف»

---

(١) أقول لم أر من صرح به ، لكنه يقتضية كلامهم ، بل هو كالصريح في « الانصاف» انتهى .

والمذهب خلافه [١] .

(فلو قال) كاتب الطلاق (لم أرد إلا تجويد خطي ، أولم أرد إلا غم أهلي) قبل لأنه أعلم بنيته ، وقد نوى محتملا غير الطلاق ؛ أشبه ما لو نوى باللفظ غير الايقاع وإذا أراد غم أهله بتوهم الطلاق دون حقيقته ؛ لايكون ناوياً للطلاق ، ومـــا روي من قوله عليه الصلاة والسلام : « عفي لأمتي عما حدثت به أنفسها مـــا لم تتكلم أو تعمل به » إنما يدل على مؤاخذتهم بما نووه عند العمل به ، وهذا لم ينو طلاقاً يؤاخذ به (أو قرأ ما كتبه ، وقـال لاأقصد إلا القراءة قبل) منه ذلك (حكما) كلفظ الطلاق إذا قصد به الحكاية .

(ويقع) الطلاق (بإشارة) مفهومة (من أخرس فقط) لقيامهـــا مقام نطقه (فلو لم يفهمها) أي : إشارة الأخرس (إلا بعض) الناس ، (ف)هي (كناية) (بالنسبة اليه (وتأويله)أي :الأخرس(مع صريح)أي اشارة مفهومة كتأويل غير اخرس) كمع نطق بصريح طلاق)وعلم مما تقدم أن الطلاق لا يقع إلا بلفظ أو كناية أو إشارة أخرس وأما القادر على الكلام ؛ فلايصح طلاقه بإشارة ،ولو كانت مفهومة ؛ لقدرته على النطق .

(ويقع) الطلاق (ممن لم تبلغه الدعوة) إلى الإسلام ؛ لعدم المانع .

(وصريحه) أي : الطلاق (بلسان العجم بهشتم به) بكسر الموحدة والهاء وسكون الشين المعجمة وفتح المثناة فوق ؛ لأنهـــا في لسانهم موضوعة للطلاق ، ويستعملونهـا فيه ، فأشبهت لفظ الطلاق بالعربية ، ولو لم تكن هذه اللفظة صريحة في لسانهم لم يكن في المعجمة صريح للطلاق ، ولا يضر كونهـا بمعنى خليتك ؛ فإن معنى طلقتك خليتك أيضا إلا أنه لما كان موضوعـاً له ومستعملاً فيه كان صريحاً (فمن قاله) أي : بهشتم (عارفاً معناه) من عربي أو أعجمي (وقع مـا نواه) من

(١) اقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر . لانهم قالوا لو كتب صريح الطـــلاق ، واراد غم اهله ونحوه لم يقع ، وقولهم فلو قرأ ما كتبه وقصد القراءة ، لم يقع ، ففيما ذكره المصنف قصد النسخ ، وإن لم يقصد شيئاً فالظاهر كما ذكره شيخنا يجري على قول من يقول ان الكتابة لا يقع بها الطلاق الا انه نواه ، فتأمل . انتهى .

واحدة أو أكثر ، فإن لم ينو شيئاً فواحدة كصريحه بالعربية (فإن زاد) على بهشتم (بسيار فسلاث) تقع ؛ لأن مؤاده ذلك في لغتهم (وإن أتى به) أي : لفظ بهشتم من لا يعرف معناه كالعربي لا يقع ، (أو) أتى (بصريح الطلاق) العربي (أو) أتى بلفظ (العتق) العربي (من لم يعرف معناه) كالأعجمي (لم يقع) عليه شيء ؛ لأنه لم يرد بلفظه معناه ؛ لعدم علمه (ولو نوى فيه موجبه) أي : القول الذي لم يعرف معناه ؛ لأنه لا يتحقق اختياره لما لا يعلمه ؛ أشبه ما لو نطق بكلمة الكفر من لا يعرف معناها .

فصل

(وكنايته) أي : الطلاق (نوعان ظاهرة) وهي الألفاظ الموضوعة للبينونة لأن معنى الطلاق فيها أظهر ، وخفية وهي الألفاظ الموضوعة لطلقة واحدة ما لم ينو أكثر (وهي) أي الظاهرة (لستة عشر) كناية (وهي أنت خلية) هي في الأصل الناقة تطلق من عقالها ويخلى عنها ، ولا يقال للمرأة خلية كناية عن الطلاق قاله الجوهري (وبرية) بالهمز وتركه (وبائن) أي : منفصلة (وبتة) أي :مقطوعة (وبتلة) أي : منقطعة وسميت مريم البتول ؛ لانقطاعها عن النكاح بالكلية (وأنت حرة) لأن الحرة هي التي لا رق عليها ، ولا شك أن النكاح رق ،وفي الخبر : « فاتقوا الله في النساء ؛ فإنهن عوان عندكم » أي : أسرى ، والزوج ليس له على الزوجة إلا رق الزوجية ، فإذا أخبر بزوال الرق فهو الرق المعهود ، وهو رق الزوجية (وأنت الحرج) بفتح الحاء والراء يعني الحرام والإثم (وحبلك على غاربك) هو مقدم السنام ؛ أي : أنت مرسلة مطلقة غير مشدودة ولا ممسكة بعقد النكاح (وتزوجي من شئت وحلات للأزواج ، ولا سبيل) لي عليك

السبيل الطريق يذكر ويؤنث (أولا سلطان لي عليك ،وأعتقتك ، وغطشعرك وتقنعي ،وأمرك بيدك ويأتي) في أول الفصل بعد هذا(و) الكناية(الخفية عشرون) سميت خفية ؛ لأنها أخفى في الدلالة من الأولى (وهي اخرجي واذهبي وذوقي وتجرعي وخليتك وأنت مخلاة) أي : مطلقة من خلي سبيله فهو مخلى (وأنت واحدة أي منفردة ، وليس لي بامرأة ، واعتدي وإن لم يكن مدخولا بها لانها محل للعدة في الجملة واستبرىء) من استبراء الامـاء ، ويأتي (واعتزلي) أي : كوني وحدك في جانب (وشبهه والحقي) بهمزة وصل وفتح الحاء (بأهلك ،ولا حاجة لي فيك ، وما بقي شيء ؛ وأغناك الله ، وإن الله قد طلقك وإن الله قد أراحك مني ، وجرى القلم ، ولفظ فراق ولفظ سراح وما تصرف منها) أي : الفراق والسراح (غيرما استثني من لفظ الصريح)وهو الامر والمضارع ،ومفرقة ومرحة بكسر الراء : اسم فاعل (ويتجه منهـا) أي : الكناية الخفية (ألفاظ الخلع الستة) المقدمة ، ومنهـا قول الزوج (ليس لي امرأة ونحوه مما مر) من الألفاظ وما هو في معناه مما يستعمله العوام كعديت عنها ، وجزت منها .

(و)يتجه (أنه يصح عد صريح طلاق المكره منها) أي : من الكنايات الخفية ، وهو متجه[1] .

(وعد ابن عقيل) من الكنايات الخفية إن الله قد طلقك (وكذا فرق الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة ، وقال الشيخ) تقي الدين (في)رجل قال لزوجته (إن أبرأتني فأنت طالق ، فقالت له أبرأك الله مما تدعي النساء على الرجال ،فظن أنه يبرأ ، فطلق قال : يبرأ)مما تدعي النساء على الرجال إن كانت رشيدة (ونظير ذلك إن الله قد باعك) في إيجاب البيع (أو قد أقالك) في الإقالة (ونحو ذلك) كان الله قد آجرك أو وهبك والبراءة فيما تقدم صحيحة ولو جهلت مـا أبرأت منه على ماتقدم في الهبة من صحة البراءة منه من المجهول .

---

(١) أقول : هو صريح في كلامهم لمن تأمل انتهى :

(ولا يقع بكناية ، ولو ظاهرة) طلاق لقصور رتبتها عن الصريح ، فوقف عملها على نية الطلاق تقوية لها لتلحقه في العمل ، ولا حتمالها غير معنى الطلاق ؛ فلا تتعين له (إلا بنية مقارنة للفظ أي : للفظ الكناية ، فإن وجدت النية في ابتدائه وعزبت عنه في باقيه ؛ وقع الطلاق اكتفاءبها في أوله كسائر ما تعتبر له النية من صلاة وغيرها ، وإن تلفظ بالكناية غير ناو للطلاق ، ثم نواه بها بعد ؛لم يقع كنية الطهارة بعد فراغه منها ، وقيل وكذا لو قارنت النية الجزء الثاني من الكناية دون الأول ؛ لأن المنوي غير صالح للايقاع بعد إتيانه بالجزء الأول بلانية كصلاة بعد إتيانه ببعض أركانها ، هذامعنى كلامه في«شرح المنتهى» ، وصححه في «تجريد العناية» ،وجزم به الآدمي في«منتخبه» ،والصحيح أنه يشترط أن تكون النية مقارنة للفظ ؛ فلا فرق بين أن تقارن أوله أو غيره ، وهذا المذهب ؛

(ولا تشترط للكناية) نية الطلاق (حال خصومة أو حال سؤال طلاقها)أي الزوجة اكتفاءبدلالة الحال(فلولم يرده) أي:الطلاق من أتى بالكناية في حال ماذكر أو أرادبالكناية(غيره)أي:الطلاق (إذن)أي:حال خصومة أوغضب أو سؤال طلاقها (دين) فيما بينه وبين الله تعالى ، فإن كان صادقاً ؛ لم يقع عليه شيء (ولم يقبل) منه ذلك (حكما) لتأثير دلالة الحال في الحكم كما يحمل الكلام الواحد على المدح تارة وعلى الذم أخرى بالقرائن ولذا لو قال حال الخصومة ليست أمي بزانية كان تعريضا بالقذف لمخاصمه ، وفي غير مخاصمه تكون تنزيها لأمه عن الزنا ، فتقوم دلالة الحال مقام القول فيه ، فلا يقبل منه ما يخالفه ؛ لأنه خلاف الظاهر .

(ويتجه أنه) إذا لم يرد الطلاق من أتى بكناية في حال خصومة أوغضب أو سؤالها يدين (إلا مع قرينة) فإن كان ثم قرينة (ك) قوله (غط شعرك لمكشوفته فلايدين ؛ لأن الظاهر ان إرادته الايقاع ،وهو متجه[1]

(ويقع بكناية ظاهرة ثلاث) طلقات (وإن نوى واحدة) روي ذلك عن

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجيه لا يأباه كلامهم .

علي وابن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس وأبي هريرة في وقائع مختلفة، ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة، ولأنه لفظ يقتضي البينونة بالطلاق، فوقع ثلاثا كما لو طلق ثلاثا وإفضاؤه إلى البينونة وظاهره لا فرق بين المدخول بها وغيرها ؛ لأن الصحابة لم يفرقوا (وكان) الامـــام (أحمد يكره الفتيا في الكنايات الظاهرة مع ميله إلى أنها ثلاث) ورعاً منه و (يقع (بـ) كناية (خفية) طلقة (رجعية في مدخول بها) لأن مقتضاها الترك كصريح الطلاق دون البينونة (فإن نوى (بخفية ظاهرة حتى في قوله : أنت واحدة ، وجزم به في « المنتهى » فهي كغيرها (أكثر) من واحدة (وقع) ما نواه ؛ لأنه لفظ لا ينافي العدد فوجب وقوع مـــا نواه به ، وفي « الاقناع » : ويقع بالخفية ما نواه إلا أنت واحدة ، فيقع بها واحدة ، وإن نوى ثلاثا ، فكان على المصنف أن يقول خلافاً له .

(وقوله أنا طالق) أو زاد منك لغواً (أو أنا بائن) أو زاد منك (أو) أنا (حرام) أو زاد منك (أو) أنا (بريء أو زاد منك لغو) لأنه محل لا يقع الطلاق بإضافته إليه من غير نية ، فلم يقع منها كالأجنبي ، ولأنه لو قال: أنا طالق ، ولم يقل منك ؛ لم يقع ، وكذا إذا زادها ، ولأن الرجل في النكاح مالك والمرأة مملوكة ؛ فلم تقع إزالة الملك بالاضافة إلى المالك كالعتق، ولهذا لا يوصف الرجل بأنه مطلق بفتح اللام، بخلاف المرأة وجاء رجل إلى ابن عباس، فقال: ملكت امرأتي أمرها، فطلقتني ثلاثا ، فقال ابن عباس : إن الطلاق لك ، وليس لها عليك رواه أبو عبيد والأثرم واحتج به أحمد .

(و) ما لا يدل على الطلاق نحو (كلي واشربي واقعدي) وقومي (واقربي وبارك الله عليك ، وأنت مليحة ، أو أنت قبيحة ونحوه) كأطعميني واسقيني، وغفر الله لك ، ومـــا أحسنك وشبهه (لغو لا يقع به طلاق وإن نواه) لأنه لا يحتمل الطـــلاق ، فلو وقع به لوقع بمجرد النية ، وفارق ذوقي وتجرعي ؛ فإنه

يستعمل في المكاره ؛ لقوله تعالى : « فوقوا عذاب الحريق »[١] « يتجرعه ولا يكاد يسيغه »[٢] فلا يصح أن يلحق بهما ما ليس مثلهما (و) قوله لزوجته (أنت) علي حرام (أو الحل) علي حرام (أو ما أحل الله عليه حرام ظهار) وهو المذهب في الجملة ، قال في « الهداية » و « المذهب » و«مسبوك الذهب »و « المستوعب» هذا المشهور في المذهب ،وقطع به الخرقي وصاحب«الوجيز»و« المنور»و «منتخب الآدمي»وغيرهم،وصححه في «النظم»وغيره ، وقدمه في «المستوعب» و «الخلاصة» و « المحرر » و « الرعايتين » و « الحاوي الصغير » و « الفروع» وغيرهم . وهو من مفردات المذهب ؛ لأنه صريح فيه، فلا يكون كناية في الطلاق؛كما لايكون الطلاق كناية في الظهار ، ولا يقع به شيء (ولو نوى به طلاقاً) هذا الأشهر في المذهب، ونقله الجماعة عن أحمد ، قاله الموفق والشارح وصاحب«الفروع»وغيرهم، قال في«الهداية»و«المذهب»و«مسبوك الذهب»و«المستوعب»وغيرهم هذا المشهور في المذهب ، وقطع به الخرقي وصاحب « اوجيز»و«منتخب الادمي» وغيرهم ؛ لأن الظاهر تشبيه بمن يحرم على التأبيد ، والطلاق يفيد تحريماً غير مؤبد ، فلم تصح الكناية بأحدهما عن الآخر (كنيته) أي : الطلاق (أنت علي كظهر أمي) أو أختي ونحوه حتى لو صرح به ، فقال بعدقوله: أنت علي كظهر أمي أعني به الطلاق ؛ لم يصر طلاقاً ؛ لأنه لاتصلح الكناية عنه (وإن قاله) أي : ما تقدم (لزوجة محرمة بحيض ونحوه) كنفاس أو إحرام (ونوى أنها محرمة به) أي : الحيض ونحوه (فلغو) لايترتب عليه حكم ؛ لمطابقته الواقع (و) لو قال (عليه الحرام ، أو قال يلزمه الحرام ، أو قال الحرام يلزمه) فلغو لا شيء فيه مع الاطلاق ؛لأنه لايقتضي تحريم شيء مباح بعينه،و (مع نية) تحريم الزوجة (أوقرينة)

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ١٨١ (٢) سورة ،ابراهيم الآية: ١٧

تدل على تحريم ذلك فهو (ظهار كما يأتي) في بابه ؛ لأنه لايحتمله ؛ وقد صرفه إليه بالنية ، فتعين له قدمه ابن رزين . قال في «الانصاف» :قلت : إنه مع النية أو القرينة كقوله: أنت علي حرام (أو إلا) تكن نية تحريم الزوجة ، ولا قرينة تدل على تحريمها (ف) هو (لغو) لاشيء فيه (و) إن قال (ما أحل الله علي حرام أعني به الطلاق يقع ثلاثا) نصاً ، لأنه صريح بلفظ الطلاق معرف بالألف واللام وهو يقتضي الاستغراق ، (و) إن قال (أعني به طلاقاً ؛ فيقع واحدة) لأنه صريح في الطلاق وليس فيه ما يقتضي الاستغراق ، وليس هذا صريحاً في الظهار وإنما هو صريح في التحريم ، وهو ينقسم إلى قسمين ، فإذا بين بلفظه إرادة ؛ صريح الطلاق ؛ صرف إليه .

(و) إن قال لزوجته (أنت علي حرام،ونوى كحرمتك على غيري)أي: كما أنك محرمة على غيري (فكطلاق) أي : كنيته بأنت علي حرام الطلاق ؛ فيكون ظهاراً لاطلاقاً كما تقدم ، وليس مراده أنه يقع طلاقاً كما يفهم ؛ لأنه لو أراد ذلك لم يقل : فكطلاق ، أفاده شيخ مشايخنا البلباني .

(و) إن قال (فراشه عليه حرام ، فإن نوى امرأته ؛ فظهار ، وإن نوى فراشه) الحقيقي (فيمين) عليه كفارته إن جلس أو نام عليه لحنثه ، وإن لم ينو شيئاً فالظاهر أنه يمين (و) إن قال عن زوجته(هي عليه كالميتة والدم والخمر ، يقع ما نواه من طلاق) لأنه يصلح أن تكون كناية فيه ، فإذا اقترنت به النية انصرف إليه . فإن نوى عدداً وقع ، وإلا فواحدة (و) من (ظهار) إذا نواه بأن يقصد تحريمها عليه مع بقاء نكاحها ، لأنه شبهة (و) من (يمين) بأن يريد بذلك ترك وطئها لاتحريمها ولا طلاقها ؛ فيجب فيها الكفارة بالحنث ، فإن نوى بذلك الطلاق ، ولم ينو عدداً ، وقع واحدة ، لأنها اليقين (وإن لم ينو) بذلك (شيئاً) من الثلاثة المذكورة (ف) هو (ظهار) لأن معناه أنت علي حرام

كالميتة والدم (ومن قال: حلفت بالطلاق) وقال لا أفعل كذا (وكذبه) بأن لم يكن حلف (وفعل ما حلف) على تركه (دين) فيما بينه وبين الله تعالى (ولزمه) الطلاق (حكماً) مؤاخذة له بإقراره ؛ لأنه يتعلق به حق آدمي معين، فلم يقبل رجوعه عنه كإقراره له بمال، ثم يقول : كذبت ؛ وإن قالت امرأته : حلفت بالثلاث، فقال لم أحلف إلا بواحدة، أو قالت : علقت طلاقي على قدوم زيد ، فقال : لم أعلقه إلا على قدوم عمرو ؛ فالقول قوله ؛ لأنه منكر لما تقوله ، وهو أعلم بحال نفسه .

فصل

(و) إذا قال لامرأته (أمرك بيدك كناية ظاهرة تملك بها) أن تطلق نفسها ثلاثاً (ولو قال لم أرد إلا واحدة) أفتى بـه أحمد مراراً ، ورواه البخاري في «تاريخه» عن عثمان ، وقاله علي وابن عمر وابن عباس وفضالة ، ونصره في «الشرح» لما روى أبو داود والترمذي بإسناد رجاله ثقات عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « هو ثلاث » : قال البخاري : هو موقوف على أبي هريرة ، ولأنه يقتضي العموم في جميع أمرها ؛ لأنه اسم جنس مضاف ، فيتناول الطلقات الثلاث ، أشبه ما لو قال لها : طلقي نفسك ما شئت ، ولا يقبل قوله : أردت واحدة ولا يدين ؛ لأنه خلاف الظاهر ، والطلاق في يدها على التراخي مالم يفسخ أو يطأ ، وكذلك الحكم إن جعل أمرها في يد غيرها ؛ فلذلك الغير أن يطلقها ثلاثاً ما لم يفسخ أو يطأ (و) قوله لها (اختاري نفسك كناية خفية ليس لها أن تطلق بها) أكثر من واحدة (ولا) أن تطلق (بـ) قوله (طلقي نفسك أكثر من) طلقة (واحدة) حكاه أحمد عن ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت

وعائشة وغيرهم ، ولأن اختاري تفويض معين ،فيتناول أقل مايقع عليه الاسم وهو طلقة رجعية ، لأنها بغير عوض ، بخلاف أمرك بيدك ؛ فإن أمراً مضاف ؛ فيتناول جميع أمرها (مالم ينو أكثر) فإن نوى ثنتين أو أكثر أو ثلاثا ؛ فيرجع إلى نيته ؛ لأنها كناية خفية (ولها أن تطلق نفسها متى شاءت ما لم يحدلها حداً) أي : يقدر لها وقتا معيناً ؛ فلا تتجاوزه (أو يطأها أو يفسخ) ما جعله لها لدلالته على رجوعه (أو ترد هي) أي : الزوجة ؛ فتبطل الوكالة كسائر الوكالات (ولا يقع بقولها) لزوجها (أنت طالق) لما سبق عن ابن عباس (أو) قوله لها أنت (مني طالق وطلقتك أو أنا طالق) لأن ذلك ليس صفة منها (بل) يقع (ب) قولها (طلقت نفسي ، أو أنا منك طالق) .

(و) قوله لها (اختاري نفسك يختص بالمجلس ما لم يشتغلا بقاطع) نصاً ، روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر ؛ لأنه خيار تمليك ، فكان على الفور كخيار القبول ، وأما قوله عليه الصلاة والسلام لعائشة « إني أذكر لك أمراً فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك» .فإنه جعل لها الخيار على التراخي وأما طلقي نفسك وأمرك بيدك ؛ فتوكيل ، والتوكيل يعم الزمان ما لم يقيده بقيد ، بخلاف مسألتنا ، فإن اشتغل الزوجان بما يقطع الخيار عرفاً (من مشي أو ركوب أو تشاغل بكلام) بطل الخيار (بخلاف ما لو قعدا) بعد أن كانا قائمين ، أو قعد من كان قائماً منها ، أو كانت قاعدة فاتكأت أو متكئة فقعدت إذ لا دلاله لذلك على الإعراض ولو طال المجلس ،ما لم يتشاغلا بما يقطعه (أو كانت) حين خيرها (في صلاة ، فأتمتها) لأنه لايدل على إعراضها ، وان أضافت إليها ركعتين أخريين ؛ بطل للتشاغل (أو أكلت ، أو سبحت يسيرا أو قالت : بسم الله ، أو قالت : ادع لي شهوداً) أشهدهم على ذلك ، لم يبطل خيارها ؛ لأنه لاإعراض منها .

(ويصح جعله) أي : اختيارها نفسها (لهـــا) أي : الزوجة (بعده)أي: المجلس ، وأن يجعله لها متى شاءت كالوكيل ، وله الرجوع قبل اختيارهـا (و) يصح جعل أمرها بيدها ونحوه (بجعل) كما يصح (بدونه) أي : بدون جعل، وسواء كان الجعل منها أو من غيرها كالطلاق على عوض ،فلو قالت : اجعل أمري بيدي ولك عبْدي ، ففعل ، وقبضه ملكه ، وله التصرف فيه ،ولو قبل اختيارها ؛ ومتى شاءت تختار مالم يطأ أو يرجع ، فإن رجع فلهـا أن ترجع عليه بالعوض .

(و) إن قال لها (اختاري اليوم وغداً وبعد غد فلها ذلك) ؛ لأنه خيار واحد في مدة واحدة ، فإذا بطل أوله بطل فيما بعده ، بخلاف مالو قال لهـا اختاري اليوم وبعد غد ؛ فإنها إذا ردته في الأول ؛ لم يبطل بعد غد ، لأنهـما خياران ينفصل أحدهما من صاحبه (فإن قال اختاري نفسك اليوم، واختاري نفسك غداً ، فردته في اليوم الأول ؛ لم يبطل) الخيار في اليوم (الثاني) لأنهما خياران كلما دل عليها أرادة "فعل (ويقع) طلاق زوجة جعل لها خيار (بكنايتهـا مع نية) الطلاق (ولو جعله)أي : الخيار (لها بصريح) الطلاق فإن قالت: اخترت نفسي ، ولم تنوبه طلاقاً ، لم يقع ؛ ولفظ الأمر والخيار كناية في حق الزوج والزوجة يفتقر إلى نية كل منها ، فإن نواه أحدهمـا دون الآخر ؛ لم يقع ؛ لأن الزوج إن لم ينو فما فوض إليها الطلاق ؛ فلا يصح أن توقعه ، وإن نواه دونهـا فقد فوض إليها الطلاق ، ولم توقعه هي (وكذا وكيل) في طلاق (ولا يقع) طلاق من خيرهـــا زوجها (بقولها اخترت بنية) الطلاق (حتى تقول) اخترت (نفسي أو) تقول اخترت (أبوي ، أو) تقول اخترت (الأزواج ، أو)تقول اخترت أن (لاتدخل علي) ونحوه كاخترت الانفراد ، أو الاستقلال بنفسي فإن قالت: اخترت زوجى ، لم يقع شيئاً نصاً؛ لقول عائشة : « قد خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان طلاقاً » . (ومتى اختلفا) أي : الزوجان (في)

وجود (نية ف) القول (قول موقع) للطلاق ؛ لأنها لاتعلم إلا من جهته (و) إن اختلفا (في رجوع) عن جعل طلاقها إليها ونحوه (ف) القول (قول زوج) لأنهما اختلفا فيما يختص به كما لو اختلفا في نيته (ولو) كان اختلافهما في رجوع (بعد إيقاع) طلاق ممن جعل له على المذهب (خلافاً لجماعة) منهم صاحب «المحرر» و«المنقح» فيما استظهره والمقدم في « الفروع » .

(ويتجه) محل قبول قول الزوج في أنه رجع عن جعل طلاقها إليها أو الى غيرها (ما لم تتصل بأزواج) أي ما لم تتزوج ، فإن اتصلت بزوج ولا مانع يمنعه من الإخبار برجوعه فلا يقبل قوله مع وجود المانع كغيبة أو حيلولة يدظالمة بينه وبين الاخبار بالرجوع فلا يمتنع عليه ذلك ؛ لأنه معذور وهو متجه[1].

(وكذا دعوى عتقه) أي : عتق رقيق وكل في بيعه (بعد تصرف وكيل) فلا يقبل قوله(ما لم تقم بينة) لتشهد أنه كان رجع قبله(و)قوله لزوجته(وهبتك) لأهلك أو نفسك (أو ملكتك لأهلك أو لنفسك) أو لزيد مثلاً (فمع قبول) من موهوب له (يقع) به طلقة (رجعية)كسائر الكنايات الخفية (وإلا)يكن قبول فلغو كقوله بعتها ، أي : بعتك نفسي (فلغو) سواء تقيد بنية الطلاق أولا قاله في « الرعاية » لأنه لايتضمن معنى الطلاق ؛ لاشتراط العوض فيه ، والطلاق مجرد إسقاط لا يقتضي العوض كوقفتك على زيد ، أو وصيت له بك ، وافتقار الوقوع في الهبة إلى النية لأنها تمليك للبضع ، فافتقر إلى القبول كاختاري نفسك وأمرك بيدك ، ولم يقع أكثر من واحدة عند الاطلاق ؛ لأنه لفظ محتمل .

(وتعتبر نية واهب و) هو الزوج ونية (موهوب) له عند قبوله ؛ لأنه كناية ، فاعتبرت النية فيه كسائر الكنايات (وتقع) بقوله وهبتك لنفسك

---

(١) اقول : صرح بما في ذلك الخلوتي . انتهى .

أو أهلك إذا قبل ونوي أحدهمـــا أكثر من طلقة ، والآخر طلقة ، أو نوى أحدهما طلقتين والآخر طلقة (أقلهما) أي : العددين ؛ لاتفاقهما عليه دون مازاد (وإن نوى) زوج (ب) قوله (وهبتك) لنفسك أو أهلك أو لزيد مثلاً الطلاق في الحال ؛ وقع (أو) نوى بقوله (أمرك بيدك) الطلاق في الحال وقع ؟ (أو) نوى بقوله (اختاري نفسك الطلاق في الحال وقع) مؤاخذة له بإقراره .

(فرع : من طلق في قلبه ؛ لم يقع) طلاقه ؛ لما تقدم أول الباب (وإن تلفظ ، به أو حرك لسانه ؛ وقع) طلاقه (ولو لم يسمعه) نقل ابن هانيء عن أحمد: إذا طلق في نفسه لايلزمه ما لم يلفظ به ، أو يحرك لسانه (بخلاف قراءة في صلاة) فإنها لاتجزئه حيث لم يسمع نفسه .

(و) زوج (مميز) يعقل الطلاق (و) زوجة (مميزة) تعقل (ك) زوجين (بالغين فيما تقدم) تفصيله نصـــاً ؛ لأن من صح منه شيء صح أن يوكل فيه ، وإن يتوكل .

باب

ما يختلف به عدد الطلاق وما يتعلق به

(ويعتبر) عدد الطلاق (بالرجال) حرية ورقا . روي عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس ؛ لأنه خالص حق الزوج ، فاعتبر به كعدد المنكوحات ، ولأن الله تعالى خاطبهم بالطلاق ، فكان حكمه معتبراً بهم . وحديث عائشة مرفوعاً: « طلاق العبد اثنتان ، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وقرء الأمة حيضتان ، وتتزوج الحرة على الأمة ولا تتزوج الامة على الحرة » ومحله إذا كانت الحرة تعفه (والا) فيزوج الأمة عليها ، ولأن الحر يملك أن يتزوج أربعاً فملك ثلاث طلقات ، كما لو كان الحر الذي زوجته حرة طلاقه ثلاثا ، وإن العبد الذي تحته أمة طلاقه ثنتان ، وأما الخلاف فيما إذا كان أحد الزوجين حراً والآخر رقيقاً .

إذا تقرر هذا (فيملك حر) ثلاث تطليقات (و) يملك (مبعض ثلاثا) لأن عدد المنكوحات يتبعض ؛ فوجب أن يتبعض في حقه كالحد ، فلذلك كان له أن ينكح نصف ما ينكح الحر ونصف ما ينكح العبد ، وذلك ثلاث . وأما الطلاق فلا تمكن قسمته في حقه ؛ لاقتضاء الحال أن يكون له ثلاثة أرباع الطلاق وليس له ثلاثة أرباع ، فكمل في حقه ، ولأن الأصل إثبات الطلقات الثلاث في حق كل مطلق خولف في كامل الرق ، وبقي فيما عداه على الأصل (ولو) كان الحر والمبعض (زوجي أمة) .

(و) يملك (عبد ، ولو طرأ رقه) كذمي تزوج ثم لحق بدار الحرب ، فاسترق قبل أن يطلق طلقتين (أو) كان (معه) أي : العبد (حرة ثنتين)

ولو مدبراً أو مكاتباً ؛ لماسبق (فإن طلق ذمي حراً ثنتين) قبل أن يسترق ، ثم رق بعد سبيه (ملك) الطلقة (الثالثة) وله أن يتزوجها قبل أن تنكح زوجاً غيره . جزم به الموفق ومن تابعه ، وهو المذهب، لأن الطلقتين الصادرتين في حال حريته وقعتا غير محرمتين ، فلا يتغير حكمها بالرق الطارىء بعدهما ، كما أن الطلقتين من العبد لما وقعتا محرمتين ؛ لم يتغير حكمها بعتقه بعدهما ، وجعله في « الإقناع » كالعبد يملك ثنتين فقط ، وكان على المصنف أن يقول خلافاً له بعدهما (فإن طلق) هذا الذمي (واحدة) قبل أن يسترق (ثم رق) ثم أراد عودها (ملك) طلقة (أخرى) فقط ؛ لأنه لم يستوف عدد طلاق الأرقاء ، فعادت له بواحدة ؛ نظراً للحالة الراهنة فإن قيل : لم لا نظرتم للحالة الراهنة في التي قبلها؟ أجيب بأنه لما استوفى هناك العدد؛ نظر للحل الثابت، وهنا الحل ثابت ، فكان الأحوط النظر للحالة الراهنة .

(ولو علق عبد) الطلقات (الثلاث بشرط فوجد) الشرط (بعد عتقه وقعت) الثلاث لملكه لها حين الوقوع (وإن علقها) أي: الثلاث (بعتقه بأن قال: إن عتقت فأنت طالق ثلاثا (فعتق لغت) الطلقة (الثالثة) صححه في «الفروع» وغيره (ولو عتق بعد طلقة؛ ملك تمام الثلاث) لأن الطلقة غير محرمة (و) لو عتق (بعد طلقتين لم يملك ثالثة) وكذلك لو عتق هو وزوجته بعد طلقتين لم يملك ثالثة ؛ لما تقدم (وقوله) أي: الزوج لزوجته (أنت الطلاق) أو أنت طالق (أو يلزمني) الطلاق (أو) الطلاق (لازم لي أو) قال الطلاق (علي ونحوه) كعلي يمين بالطلاق (صريح) فلا يحتاج إلى نية سواء كان (منجزاً) كأنت الطلاق ونحوه (أو معلقاً) بشرط ؛ كأنت الطلاق إن دخلت الدار ونحوه (أو محلوفاً به) كأنت الطلاق لأقومن أو لأضربن زيداً ؛ فهو صريح ، وهو مستعمل في عرفهم قال الشاعر :

فأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثا تماماً

وكونه مجازاً لايمنع كونه صريحاً ؛ لأنه لايتعذر حمله على الحقيقة ، ولا محل له يظهر سوى هذا المحل ؛ فتعين فيه .

(ويتجه أن من قال علي الطلاق وسكت عليه يقع) عليه ؛ لأنه أتى بصريح الطلاق به فلزمه مقتضاه ، ويحل ذلك (مالم يقل أردت الحلف ، ثم أمسكت) وهو متجه[1] .

(ويقع به) أي ما ذكر (واحدة) لأن أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثا ، ولا يعلمون أن الألف واللام فيه للاستغراق ، ولهذا ينكر أحدهم أن يكون طلق ثلاثاً أولا يعتقد أنه طلق إلا واحدة (ما لم ينو أكثر) من واحدة ؛ فيقع مانواه (فمن معه عدد) من زوجات ، وقال علي الطلاق أو يلزمني الطلاق ونحوه إن فعلت كذا وفعله (وثم) بفتح المثلثة أي : هناك (نية أو سبب يقتضي تعميماً أو تخصيصاً عمل به) أي : بالنية أو السبب المقتضي للتعميم أو التخصيص ، (وإلا) يكن هناك مايقتضي تعميماً أو تخصيصاً (وقع بكل واحدة) من الزوجات (طلقة) لعدم المخصص .

(و) من قال لزوجته (أنت طالق ، ونوى ثلاثا فثلاث) تقع بها (كنيته الثلاث ب) قوله (أنت طالق طلاقاً) لأن المصدر يقع على القليل والكثير ، كما لو فقد نوى بلفظه ما يحتمله ، وان أطلق فواحدة لانها اليقين نوى واحدة (و) قوله لها (أنت طالق واحدة ؛ أو) طالق (واحدة بالنية أو) طالق (واحدة بتة) ولا عوض (ف) واحدة (رجعية في مدخول بها ، ولو نوى أكثر) من واحدة لوصفها بواحدة والأصل فيها أن تكون رجعية ؛ فلا تخرج بوصفها بذلك عن أصلها ، وإنما كانت بائناً بالعوض لضرورة الافتداء .

(ويتجه وكذا) قوله لزوجته أنت (طالق طلقة تملكي بها نفسك) فواحدة رجعية في مدخول بها ، ولو نوى أكثر (واحتمل) احتمال قوي . وقوله لها أنت طالق (طلاقاً تملكي بها نفسك فإنه) يقع الطلاق (الثلاث في مدخول بها) لأنه أتى بالمصدر الصالح للقليل والكثير ، واعقبه بقوله : تملكي به نفسك ولا ريب

---

(1) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر لاشتباه كلامهم . انتهى .

أنها لا تملك نفسها بالواحدة ولا بالثنتين ؛ فلم يبق إلا الثلاث، فبانت منه بها ، وحذف النون من تملكي خلاف المشهور ، لأنها من الأفعال الخمسة ، فلو أثبتها لكان أصوب ، وهو متجه[1] .

(و) إن قال (أنت طالق واحدة ثلاثا أو أنت) طالق (ثلاثا واحدة بائنا ، أو طالق البتة أو) طالق (بلا رجعة ، فثلاث) تقع بذلك . لتصريحه بالعدد أو وصفه الطلاق بما يقتضي الابانة .

(ويتجه باحتمال) قوي أن قوله ذلك يكون طلاقاً ثلاثا (في مدخول بها) أما غير المدخول بها ، فيقع عليها واحدة تبين بها ، ولا يلحقها ما زاد عليها ، لأنها صارت أجنبية ، ولعل ذلك في قوله ثلاثا واحدة ، أما فيها فمقتضى كلامهم وقوع الثلاث بها ؛ لتقديمه لفظ ثلاث على واحدة ، وهو متجه بهذا الاعتبار[2] .

(و) إن قال لزوجته (أنت طالق هكذا وأشار بثلاث أصابع ؛ فثلاث) تقع ؛ لأن التفسير يحصل بالاشارة وذلك يحصل للبيان ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « الشهر هكذا وهكذا وهكذا » (وإن أراد المقبوضتين ويصدق في إرادتها) لاحتماله (فثنتان) لأن العدد تارة يكون بقبض الاصابع ، وتارة يكون ببسطها والقبض ، يكون في أول العدد دون البسط (وإن لم يقل هكذا) بل أشار فقط

---

(١) اقول : الاتجاه صرح بمعناه (م ص) في الشرح والحاشية «للمنتهى» حيث قال: ومثله لو قال واحدة تملكين بها نفسك ولا عوض. انتهى . واما الاحتمال فلم أر من صرح به ، وفي كلامهم ما يؤيده حيث قالوا لو قال انت طالق طلاقاً بائناً تطلق ثلاثا ، ففي بحث المصنف قوله: تملكين به نفسك يعني بائناً ، لانه وصف الطلاق بما يقتضي الابانة ، كما لو صرح بقوله : بائنا فتأمل . انتهى .

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، وهو غير ظاهر في قولهم أنت طالق ثلاثا واحدة ، واما في انت طالق بائنا أو البتة أو بلا رجعة في كلام الحفيد في تعليل ذلك ما يقتضي احتمال المصنف حيث قال أو وصفه الطلاق بما يقتضي الابانة اذا قال انت طالق بلا رجعة فان الطلقة الموصوفة بعدم الرجعة فيها ، وليس ثم ما يقتضي الصغرى فتعينت الكبرى ، وقال في تعليل البتة، فان البت القطع والقطع للنكاح انما يكون بالبينونة، وليس ما يقتضي الصغرى، فتعينت الكبرى، وفي قوله او بائنا لأنه وصف الطلاق بالبينونة ، وليس ثم عوض ، وهي مدخول بها ، فلم يبق إلا البينونة الكبرى انتهى نقل ذلك عنه في «حاشية الدليل» لابن عوض ، ففيه احتمال المصنف بالمقتضي ، فتأمل ذلك . انتهى .

(ف) طلقة (واحدة) لأن إشارته لا تكفي ، وتوقف أحمد عن الجواب .قال في « الرعاية » مالم يكن له نية فيعمل بها .

(ومن أوقع طلقة ، ثم قال جعلتها ثلاثا ، ولم ينو استئناف طـلاق بعدها ف) طلقه (واحدة) لأنهالاتصير ثلاثا ، وظاهره إن أراد استئناف طلاق وهي رجعية وقع تتمة الثلاث .

(وإن قال) لاحدى امرأتيه أنت طالق واحدة ، بل هذه مشيراً للزوجة الثانية (ثلاثا ؛ طلقت) المخاطبة أولاً (واحدة) لأنه طلقها واحدة ، والاضراب بعد ذلك لايصح ؛ لأنه رفع للطلاق بعد إيقـاعه (و) طلقت (الأخرى ثلاثا) لأنه أوقعه بهاكذلك ، ولأن الاضراب إثبات للثاني ونفي للأول ؛ ومثله لزيد علي هذا الدرهم، بل لعمرو هذان الدرهمـــان ؛ فيجب عليه الدرهمان ، ولا يصح إضرابه على الأول (وإن قال) لإحداهما (أنت طالق) وقال للأخرى (لابل أنت طالق) طلقت ؛ لأنه لايصح إضرابه عمن طلقها أولاً (أو قال) عن إحدى امرأتيه (هذه المطلقة بل هذه ؛ طلقت) لما مر (و) إن قال : (هذه بل هذه بل هذه ؛ بل هذه طلق (الأربع لما سبق (وإن قال هذه أو هذه وهذه طالق ، وقع) الطلاق (بالثالثة) لايقاعه بهـا (و) وقع (بإحدى الأوليين) لأن أو لأحد الشيئين (تميز بقرعة ك) ما لو قال (هذه أو هذه بل هذه) فيقع بالثالثة وإحدى الأوليين (وان) أشار إليهن و (قال هذه) طالق (بل هذه أو هذه) طالق (وقع) الطلاق (بالأولى وإحدى الأخريين ك) ما لو قال (هذه) طالق (بل هذه أو هذه) فتطلق الأولى وإحدى الأخريين (و) إن قال (هذه وهذه أو هذه وهذه ؛ فالظاهر طلق ثنتين لايعلمان) أهما الأوليان أم الاخريان ؟ إذ هو المتبادر من العبارة ، (ك) ما لو قال (طلقت هاتين أو هاتين) فيقرع (فإن عين) بأن قال هما الأوليان أو الاخريان (عمل به) أي : عمل بتعيينه ، لأنـــه أدرى بإرادته ، وإن قـــال لم أطلق الأولين ؛ تعين الطلاق في الاخريين لانه لم يبق غيرهما ، أو قال لم أطلق الاخريين ؛ تعين في الاولين(فإن قال إنما شككت

في) طلاق (الثانية والأخريين ؛ طلقت الأولى) لجزمه بطلاقها (وبقي الشك في الثلاث) فيقرع بينهن على ما سبق ، ومتى فسر كلامه ؛ قبل منه لأنه أدرى بما أراده ؛ فلو قال إنما أشك في طلاق الثانية والثالثة ؛ طلقت الأولى والأخيرة ، وأقرع بين المشكوك فيهما (و) إن قال (طلقت هذه أو هاتين أخذ بالتعيين ، ولو بعدموت احدهما)لأن أو لأحد الشيئين،فإن قال هى الأولى طلقت ؛وحدها، كما لو عينها بلفظه ، وإن قال ليست التي أردتها الأولى، طلقت الأخيرتان ،لتعينهما إذن محلا للوقوع (وليس له وطء قبل تعيين في كل موضع يقبل منه) تعينه ؛كما لو اشتبهت زوجته بأجنبية ، فإن وطىء واحدة أو أكثر ؛ لم يكن تعييناً لغيرها وإن ماتت إحدى الزوجتين بعد وقوع الطلاق بإحداهما لابعينها ؛ لم يتعين الطلاق في الأخرى ، بل إن كان نوى إحداهما بينها ؛ وإلا أقرع بينهما كما تقدم ، فمن خرجت القرعة لها بالطلاق لم يرثها إن كان بائنا ؛ لأنها أجنبية ، فإن مات بعضهن قبله وبعضهن بعده ؛ وأقرع ورثته بينهن ، فخرجت القرعة لميتة قبله؛ لم يرثها بالزوجية ؛ لانقطاعها بالطلاق البائن ، وإن خرجت الميتة بعده لم ترثه ؛ لأنها كانت بائنا حين موته ، والباقيات يرثهن إن عاش بعدهن ؛ لأنهن زوجاته ، ويرثنه إن حيين بعده ؛ لبقاء نكاحهن ، وإن ادعت إحدى الزوجات أنه طلقها طلاقاً تبين به ، فأنكرها فقوله ؛ لأن الأصل عدمه ، فإن مات بعد دعواها المذكورة ، لم ترثه مؤاخذة لها بمقتضى اعترافها ، وعليها العدة ؛ لأن قولها لايقبل فيما عليها.

(و) إن قال لامرأته انت (طالق كل الطلاق أو أكثره أو جميعه أو منتهاه أو غايته أو أقصاه أو عدد الحصى أو القطر أو الرمل أو الريح أو التراب) أو عدد الجبال أو السفن أو النجوم ؛ فثلاث ولو نوى واحدة في الجميع حتى في أقصاه ؛ صححه في « تصحيح الفروع » و « التنقيح » وتبعه في « المنتهى » خلافاً لماقدمه في

« الإقناع » تبعا لتصحيح « الإنصاف » في أنه تقع واحدة ، لأن هـذا اللفظ يقتضي عدد والطلاق له أقل وأكثر ، فأقله واحدة وأكثره ثلاث (أو) أنت طالق عدد (المـاء أو الزيت أو العسل) ونحوه من أسماء الأجناس ؛ فثلاث ، لتعدد أنواعه وقطراته ، أشبه الحصى (أو) قال (يامائة طالق ، فثلاث) تقع ، كقوله أنت طالق مائة طلاق (ولو نوى واحدة) لأن ذلك لايحتملة لفظه (وكذا) أنت طالق (كألف ونحوه) كمائة ؛ فثلاث (فلو نوى (كألف في صعوبتها) دين و (قبل حكما) لأن لفظه يحتمله إلا في قوله أنت طالق كعدد ألف أو كعدد مائة ، فلا يقبل قوله إنه أراد به واحدة ؛ لأن اللفظ لا يحتمله (و) وإن قال لها أنت طالق (أشده) أي الطلاق (أو أغلظه أو أطوله أو أعرضه أو أكبره أو) أنت طالق (ملء الدنيا أو مثل الجبل أو أعظمه) أي الجبل (ونحوه) كعظم الشمس أو القمر (فطلقة إن لم ينو أكثر) لأن هذا الوصف لا يقتضي عدداً تكون رجعية في مدخول بها إن لم تكن مكملة لعدد الطلاق ، فإن نوى أكثر وقع ما نواه ، وإن قال لها أنت طالق (من طلقة إلى ثلاث) طلقات (ف)طلقات (ثنتان) لأن ما بعد الغاية لا يدخل كقوله تعالى :« ثم أتموا الصيام إلى الليل»[1] .

وإن قال أنت طالق ما بين واحدة وثلاث ، فواحدة ؛ لأنها التي بينهما (و) أنت طالق (طلقة في ثنتين ، ونوى) طلقة (معهما فثلاث) طلقـات تقع ؛ لأنه أقر على نفسه بالأغلظ (وإن نوى) بهـذا اللفظ (موجبه عند الحساب وهو يعرفه أو لا يعرفه ؛ فثنتان) لأن ذلك موجبه عندهم (وإن لم ينو شيئاً) بقوله أنت طالق طلقة في ثنتين (وقع من حاسب طلقتان) لأن الظاهر من حاله إرادة الضرب ، (و) وقع (من غيره) أي : غير الحاسب (طلقة) لأن لفظ الإيقـاع إقتران بالواحده ، وجعل الاثنين ظرفاً ، ولم يقترن بهما إيقاع .

---

(١) سورة البقرة الآية ١٨٧

(و) إن قال لها (أنت طالق على مذهب السنه والشيعة واليهود والنصارى أو على سائر المذاهب ؛ فواحدة) تقع ؛ لعدم ما يقتضي التكرار إن لم ينو أكثر .

(فرع : أوقع الشيخ) تقي الدين (من ثلاث طلقات مجموعة) تقع ؛ لعدم ما يقتضي التكرار في طهر واحد بكلمة واحدة (أو) كلمات (متفرقة) كأنت طالق ثلاثاً ، أو أنت طالق وطالق وطالق ، أو أنت طالق ثم طالق ، أو أنت طالق عشر طلقات ، أو مائة طلقة ، أو ألف طلقة ونحو ذلك من العبارات (قبل رجعة طلقة واحدة) أما إذا طلقها ثلاثاً متفرقة بعد رجعة ؛ فلا خلاف في أنها ثلاث (وقال : ولا نعلم أحداً فرق بين الصورتين) صورة ما إذا طلقها ثلاثا مجموعة أو متفرقة قبل الرجعة في أنها تقع واحدة . لحديث ابن عباس قال : « طلق ركانة امرأته ثلاثا في مجلس واحد ، فحزن عليها حزنا شديداً ، فقال : فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف طلقتها ؟ قال : طلقتها ثلاثا . قال : فقال في مجلس واحد؟ قال : نعم . قال : فإن تلك واحدة ؛ فأرجعها ، قال فأرجعها . رواه أحمد في «مسنده» . وقوله في مجلس واحد يتناول ما إذا طلقها بكلمة واحدة أو بكلمات متفرقة في مجلس واحد ؛ فإنه لم يقل بكلمة أو بكلمات . قال أبو جعفر أحمد ابن مغيث : روينا ذلك عن الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف ، وبه قال محمد ابن وضاح ، وابن أبي شيبة ويحيي بن معين وسحنون وطبقتهم ، قال : وبه قال من شيوخ قرطبة ابن زنباع ومحمد بن عبد السلام الحسني فقيه عصره ، وبقي ابن مخلد واصبغ وجماعة سواهم من شيوخ قرطبة ، وذكر هذا عن بضعة عشر نفساً من فقهاء طليطله المفتين على مذهب مالك ، وقال : إنه رواية عن مالك ، وذكر المازري أنه قول محمد بن مقاتل الرازي من أئمة الحنفية انتهى . (وكان المجد يفتي به أحيانا) وقال عن عمر في إيقاع الثلاث إنه جعله في إكثارهم منه ، فعاقبهم على

الإكثار منه لما عصوا بجمع الثلاث ، فيكون عقوبة من لم يتق الله من التعزير الذي يرجع فيه إلى اجتهاد الأئمة كالزيادة على الأربعين في حد الخمر لما أكثر الناس منها وأظهروه ، ساغت الزيادة عقوبة . انتهى . (واختاره) أي : القول بأن الثلاث مجموعة (و متفرقة في طهر واحد قبل رجعة طلقة واحدة (ابن القيم و) اختاره أيضاً (كثير من) تلامذة الشيخ (وأتباعه) ومعاصريه وغيرهم . قال ابن المنذر: هو مذهب أصحاب ابن عباس كعطاء وطاووس وعمرو بن دينار، نقله الحافظ شهاب الدين بن حجر في «شرح البخاري» وحكى الموفق عن عطاء وطاووس وسعيد بن جبير وأبي الشعثاء وعمرو بن دينار أنهم كانوا يقولون من طلق البكر ثلاثا ، فهي واحدة انتهى . أقول: وهذه المسألة قد أوذي الشيخ تقي الدين بسبب إفتائه بها ، وحصل له من المحن والقلاقل من حساده ما هو معروف عند من له اطلاع على سيرته ومناقبه ، وله فيها مصنفات عديدة منها كتاب « تحقيق الفرقان بين التطليق والأيمان» مجلد كبير ؛ ومنها «قاعدة الفرق المبين بين التطليق واليمين» ومنها « لمحة المختطف في الفرق بين الطلاق والحلف » ومنها « قاعدة التفصيل بين التكفير والتحليل » ومنها « قاعدة سماع اللمعة » و « الرسالة البغدادية » وقواعد ورسائل وأجوبة غير ذلك مما لا ينضبط ولا ينحصر ، وله جواب اعتراض ورد عليه من الديار المصرية ، وهو جواب طويل في ثلاث مجلدات إذا تقرر هذا فالمذهب في هذه المسألة خلاف ما قاله الشيخ فتنبه له، وسيأتي فرع آخر من اختيارات الشيخ في آخر الفصل الذي يلي باب الطلاق في الماضي المستقبل ، والصحيح ما تقدم .[1]

---

(١) أقول : فائدة نقل العلامة ابن اللحام في « الاختيارات » عن الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى قال ابو العباس : والرجعية لا يلحقها الطلاق وان كانت في العدة بناء على أن ارسال طلقة على الرجعية في عدتها قبل أن يراجعها محرم ، ومن حلف بالطلاق كاذبا علم كذب نفسه لا تطلق زوجته ، ولا يلزمه كفارة يمين . انتهى .

فصل

(وجزء طلقة كهي) لأن مبناه على السراية ، فلا يتبعض كالعتق ، حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه (ف) إن قال لزوجته (أنت طالق نصف) طلقة فواحدة (أو) قال أنت طالق (ثلث) طلقة ؛ فواحدة (أو) طالق (سدس) طلقة ؛ فواحدة ؛ لأن ذكرما لا يتبعض في الطلاق ذكر لجميعه كأنت نصف طلاق أو أنت طالق جزء (طلقة أو) أنت طالق(نصف وثلث وربع وسدس طلقة) فواحدة لدلالة عدم ذكر طلقة مع كل جزء من طلقة غير متغايرة ، أو قال: أنت طالق (نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة فواحدة) لدلالة حذف العاطف على أن هذه الأجزاء من طلقة واحدة ، وأن الثاني بدل من الأول ، والثالث بدل من الثاني ، والبدل هو المبدل منه أو بعضه ، وكذا أنت طالق نصف طلقة وسدسها وثلثها ؛ لأن الجميع من طلقة ، ولا تزيد عليها (أو) قال : أنت طالق (نصف) طلقتين (أو) قال (ثلث) طلقتين (أو) قال (سدس) طلقتين ، (أو) قال (ربع) طلقتين (أو) قال (ثمن طلقتين فواحدة) تطلق ؛ لأن نصف الطلقتين طلقة وثلثها طلقة ، وقس عليه؛ثم تكمل (و) أنت طالق (نصفي طلقتين) فثنتان لأن نصفي الشيء جميعه ، فهو كأنت طالق طلقتين (أو) أنت طالق (ثلاثة أنصاف طلقة ، فثنتان ؛ لأن ثلاثة الأنصاف طلقة نصف فتكمل أو) (أنت طالق أربعة أثلاث) طلقة ، فثنتان (أو خمسة أرباع طلقه) فثنتان (ونحوه) كثمانية أسباع طلقة (فثنتان)لأن ذلك طلقة وجزء ؛ فيكمل ، لأنه لايتبعض

(و) أنت طالق (ثلاثة أنصاف طلقتين) فثلاث نصا ؛ لأن نصف الطلقتين واحدة ، وقد كرره ثلاثا ، أشبه أنت طالق ثلاثا (أو) قال (أربعة أثلاث) طلقتين ؛ فثلاث ؛ لأنها ثمانية أثلاث بطلقتين وثلثي طلقة ، ويكمل (أو) قال (خمسه أرباع طلقتين) فثلاث، لأن مجموعها عشرة أرباع باثنتين ونصف ، ويكمل (ونحوه) كسبعة أسداس طلقة ، فثلاث (أو) أنت طالق (نصف طلقة وسدس طلقة ونحوه) كربع طلقة وخمس طلقة وسبع طلقة (فثلاث) لدلالة اللفظ أن كل جزء من طلقة غير التي منها الجزء الآخر ، وإلا لم يحتج إلى تكرار لفظ طلقة ؛ فيقع من كل واحدة جزء ، فيكمل . وأيضاً فاللفظ إذا ذكر ثم أعيد منكراً ، فالثاني غير الأول ؛ وإن أعيد معرفا فهو الأول ؛ كقوله تعالى : « إن مع العسر يسرا إن مع العسر يسر »[1] فالعسر الثاني هو الأول ، واليسر الثاني غير الأول ؛ فلهذا قيل : لن يغلب عسر يسرين .

(و) من قال لامرأته أنت طالق (نصف طلقة) منكراً (وثلث الطلقة) معرفاً (وسدس طلقة) معرفاً أيضاً ، فواحدة (أو قال نصف طلقة وثلثها وسدسها فواحدة) لأن مجموعها كذلك (و) إن قال لها (أنت طالق طلقة أو نصف طلقة أو أنت طالق أو ربع طالق ف) طلقة واحدة (كمامر) آنفاً بناء على أنت طالق صريح (و) إن قال (لأربع) زوجاته (أوقعت بينكن) طلقه أو ثنتين أو ثلاثا أو أربعاً (أو) قال لهن :أوقعت (عليكن طلقة أو ثنتين أو ثلاثا أو أربعا) وقعت بكل طلقة (أو لم يقل :أوقعت) بل قال بينكن أو عليكن طلقة أو ثنتان أو ثلاث أو أربع (وقع بكل) واحدة منهن (طلقة) لأن اللفظ اقتضى قسم الطلقة بينهن لكل واحدة ربع ، والطلقتين لكل واحدة

---

(١) سورة الانشراح ، الآيتان : ٥ و ٦

(و) إن قال للأربع أوقعت بينكن أو عليكن (خمساً أو ستاً أو سبعاً أو ثمانياً، وقع بكل) واحدة منهن (ثنتان) وكذا لو أسقط لفظ أوقعت، لأن نصيب كل واحدة من خمس طلقة وربع ومن ست طلقة ونصف، ومن سبع طلقة وثلاثة أرباع، ويكمل الكسر في الجميع، ومن الثمان كل واحدة طلقتان (و) إن قال لهن أوقعت بينكن أو عليكن (تسعاً فأكثر) كعشر طلقات أو لم يقل أوقعت ؛ وقع ثلاث لما مر (أو) قال أوقعت بينكن أو عليكن ؛ (طلقة وطلقة وطلقة ؛ وقع ثلاث) بكل منهن لأنه لما عطف وجب قسم كل طلقة على حدتها ، ثم يكمل الكسر (ك) قوله (طلقتكن ثلاثا ولو في غير مدخول بها) لأن الواو لا تقتضي ترتيباً (و) إن قال أوقعت بينكن أو عليكن (طلقة فطلقة) أو قال (أو) قعت طلقة (ثم طلقة) ثم طلقة، أو قال أوقعت بينكن طلقة وأوقعت بينكن طلقة ؛ وأوقعت بينكن طلقة، طلق المدخول بهن ثلاثا و (بانت) من لم يدخل بها (بالأولى) فلا يلحقها ما بعدها .

تتمة : وإن قال لزوجاته أنتن طوالق ثلاثا ، أو قال طلقتكن ثلاثا ، طلقن ثلاثا ثلاثا ، سواء المدخول بها وغيرها . (و) إن قال لزوجته (نصفك ونحوه) كثلثك أو ربعك أو خمسك طالق ؛ طلقت (أو) قال (بعضك) طالق (أو) قال (جزء منك) طالق ؛ طلقت ، ولو زاد من ألف جزء ونحوه ؛ لأنه أضاف الطلاق إلى جملة لا تتبعض في الحل والحرمة ؛ وقد وجد فيها ما يقتضي التحريم ، فغلب كاشتراك مسلم ومجوسي فى قتل صيد (أو) قال (دمك) طالق (أو) قال (حياتك) طالق (أو) قال (يدك) طالق (أو) قال (أصبعك طالق ، ولها يد أو أصبع طلقت) لإضافة الطلاق إلى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح أشبه الجزء الشائع ؛ بخلاف زوجتك نصف بنتي ونحوه ؛ فلا يصح النكاح (و) إن كان قال (شعرك) طالق (أو) قال (ظفرك) طالق (أو) قال (سنك)

طالق (أو) قال (ريقك) طالق (أو) قال (دمعك) طالق (أو)قال لبنك)طالق (أو)قال(منيك)طالق(أو)قال(روحك) طالق(أو) قال (حملك) طالق (أو) قال (سمعك) طالق (أو) قال (بصرك) طالق(أو) قال (سوادك) طالق (أو) قال (بياضك) طالق (أو) قال (طولك) طالق (أو) قال (قصرك) طالق (أو) قال (يدك) طالق (ولا يد لها طالق) لم تطلق (أو) قال (إن قمت فهي) أي : يدك (طالق فقامت وقد قطعت) يدها قبل قيامها (لم تطلق)لأن الشعر والظفر والسن والريق والدمع واللبن والمني أجزاء تنفصل عنها مع السلامة ؛ فلا تطلق بإضافة الطلاق إليها ، والروح ليست عضواً ولا شيئاً يستمتع به ، ولأنها تزول عن الجسد في حالة سلامة الجسد، وهي حال النوم، والحمل ليس جزءاً منها ، والسمع والبصر والبياض والسواد أعراض ، والطول والقصر ليس جزءاً منها، وأما في الأخيرة فقد وجد الشرط ، وهو قيامها - ولا يد لها - فلم يقع (وعتق وظهار وحرام في ذلك كطلاق) أي فيما يقع وما لا يقع .

فصل

فيما تخالف (المدخول بها) غيرها (تطلق) مدخول بها بوطء أوخلوة في عقد صحيح (ثلاثا) بقول زوجها (أنت طالق أنت طالق) لأن اللفظ للايقاع ؛ فيقتضي الوقوع كما لو لم يتقدمه مثله (إلا أن ينوي بتكراره تأكيداً متصلا أو) إلا أن ينوي(إفهاما) فان نوى ذلك (فواحدة) تقع ؛ لانصرافه عن الايقاع بنية التأكيد و الإفهام؛ فلم يقع بها شيء ؛ وغير المدخول بها تبين بالأولى ، نوى بالثالثة الايقاع أولا، متصلا أولا روي ذلك عن علي وزيد بن

ثابت وابن مسعود ؛ فإن لم يتصل بأن قال للمدخول بها : أنت طالق ، وسكت ما يمكنه كلام فيه ، ثم أعاده لها ؛ طلقت ثانية ، ولو نوى التأكيد ؛ لأنه تابع وشرطه الاتصال كسائر التوابع ، وإن قال للمدخول بها : أنت طالق أنت طالق أنت طالق (وأكد الأولى بثالثة لم يقبل) للفصل بينهما بالثانية ؛ فتقع الثلاث (و) إن أكد الأولى (بها) أي : بالثانية والثالثة ؛ قبل ، لعدم الفصل وتقع واحدة (أو) قال أردت تأكيد (ثانية بثالثة ؛ قبل) لما مر ؛ فيقع ثنتان إن لم يقصد بالثانية تأكيداً (وإن أطلق التأكيد) بأن أراد التأكيد ، ولم يعين تأكيد أولى ولا ثانية (فواحدة) لانصراف ما زاد عليها عن الإيقاع بنية التأكيد (و) إن قال لها (أنت طالق طالق طالق فواحدة) لأنه لم يبينها بلفظ يقتضي المغايرة (مالم ينو أكثر) من واحدة ، فيقع ما نواه ؛ لأن لفظه يحتمله (و) إن قال لها أنت طالق (وطالق وطالق ، فثلاث)طلقات (معاً ، ولو لم يدخل بها) لأن الواو تقتضي الجمع بلا ترتيب (ويقبل) منه (حكما) إرادة (تأكيد ثانية بثالثة) لمطابقتها لها في لفظها و (لا) يقبل منه تأكيد (أولى بثانية) لعدم مطابقتها لاقترانها بالعاطف دونها (وكذا الفاء) فلو قال أنت طالق فطالق فطالق ؛ فتطلق مدخول بها ثلاثا ، ويقبل منه حكما تأكيد ثانية بثالثة ، لا أولى بثانية (و) كذا (ثم) إذا قال أنت طالق ثم طالق ثم طالق وأكد الثانية بالثالثة ؛ قبل لا أولى بثانية .

(وإن غاير الحروف) فقال أنت طالق فطالق وطالق ، أو أنت طالق ثم طالق فطالق ونحوه (لم يقبل) منه إرادة تأكيد (للمغايرة) وعدم المطابقة في اللفظ .

(ويقبل حكماً تأكيد في) قوله (أنت مطلقة أنت مسرحة أنت مفارقة)

إذا أراد تأكيد الأولى بما بعدها ، أو الثانية بالثالثة ، لأنه أعاد اللفظ بمعناه ، (إلا) إن أتى بهذه الجمل (مع واو أو)مع(فاء أو مع ثم) بأن قال أنت مطلقة وأنت مسرحة، وأنت مفارقة ،أوأنت مطلقة فمسرحة فمفارقةأو مطلقة ثم مسرحة ثم مفارقة فلا يقبل منه إرادة التأكيد ؛ لأن حروف العطف تقتضي المغايرة .

(وإن أتى بشرط) عقب جملة ، اختص بهـــا كقوله أنت طالق أنت طالق إن دخلت الدار ؛ فتطلق مدخول بها الأولى في الحال والثانية إذا دخلت الدار (أو) أتى (باستثناء) عقب جملة،اختص بها، فأنت طالق أنت طالق إلا واحدة يقع ثنتان لاختصاص الاستثناء بالجملة الاخيرة فقد استثنى الكل ، أشبه أنت طالق طلقة إلا طلقـــة (أو)أتى (بصفة عقب جملة) كأنت طالق أنت طالق صائمة (اختص بها) فتطلق الأولى في الحال ، والثانية إذا صامت ؛ لعدم الارادة التي تقتضي التشريك بينهما (بخلاف معطوف ومعطوف عليه) إذا تعقبه شرط أو صفة (فيرجع للكل) فقوله أنت طالق ثم أنت طالق إن قدم زيد؛لا تطلق حتى يقدم ؛ فيقع طلقتان إن دخل بها ، وإلا فواحدة ، وكذاأنت طالق وطالق صائمة ؛ فتطلق بصيامها طلقتين (و)إن قال لها(أنت طالق لا بل أنت طالق؛ فواحدة) نصاً ، لأنه صرح بنفي الأولى ثم أثبته بعد نفيه فالمثبت هو المنفي بعينه وهو الطلقة الأولى؛فلا يقع به أخرى وهو قريب من الاستدراك ، كأنه نسي أن الطلاق الموقع لاينفى ، فاستدرك، وأثبته لئلا يتوهم السامع أن الطلاق قد ارتفع بنفيه ؛فهو إعادة للأول لا استئناف طلاق (و) إن قال لهـــا (أنت طالق بل أنت طالق ؛ فثنتان ومثله أنت طالق فطالق أو) أنت طالق (ثم) طالق (أو) أنت طالق (بل طالق أو) أنت طالق(طلقة بل طلقتين أو) أنت طالق طلقة (بل طلقة) فثنتان ، لان حروف العطف تقتضي المغايرة،وبل من حروف العطف إذا كان بعدها مفرد،وهي هنا كذلك لأن اسم الفاعل من المفردات ، وإن كان متحملًا للضمير بدليل أنــه يعرب ،

والجمل لاتعرب (أو) قال أنت طالق (طلقة) قبل طلقة أو أنت طالق طلقة (قبلها طلقة ، ولم يرد) بهذا القول (في نكاح) قبل ذلك (أو من زوج قبل ذلك) فثنتان ، فإن أراد في نكاح أو من زوج قبله ؛ فواحدة (ويقبل) منه ذلك (حكماً إن كان وجد) نكاح أو زوج قبله (أو) قال أنت طالق طلقة (بعد طلقة أو) طلقة (بعدها طلقة ؛ ولم يرد) بقوله بعد طلقة أو بعدها طلقة (سيوقعها) عليها بعد (و يقبل) منه (حكماً) إرادة ذلك ، لاحتماله (فثنتان) يقعان عليه (إلا غير مدخول بها ، فتبين ب) الطلقة (الأولى) ولا يلزمها مابعدها ، لأنها تصير بالبينونة كالأجنبية (و) إن قال لها (أنت طالق طلقة معها طلقة أو) طالق طلقة (مع طلقة أو) طالق طلقة (فوقها طلقة أو) طلقة (فوق طلقة أو) طلقة (تحتها) طلقة (أو) طلقة (تحت طلقة) أو أنت طالق وطالق (فثنتان ، ولو غير مدخول بها) لإيقاعه الطلاق بلفظ يقتضي وقوع طلقتين ، فوقعتا معاً ، كما لو قال أنت طالق طلقتين .

(و) طلاق (معلق) بشرط (في هذا) الحكم (كمنجز) على ما سبق تفصيله (ف) لو قال (إن قمت فأنت طالق وطالق وطالق) فقامت ؛ فثلاث ولو غير مدخول بها لأن الواو لمطلق الجمع (أو أخر الشرط) فقال أنت طالق وطالق وطالق ، إن قمت ، فقامت ، فثلاث معاً ، ويقبل حكماً تأكيد ثانية بثالثة ، لاتأكيد أولى بثانية (أو كرره) أي : الشرط (ثلاثا بالجزاء) بأن قال أنت طالق إن قمت أنت طالق إن قمت أنت طالق إن قمت ، فقامت فثلاث (أو) قال إن قمت (فأنت طالق طلقة معها طلقتان أو) طالق طلقة (مع طلقتين ، فقامت ؛ فثلاث) معاً (ولو غير مدخول بها) لاقتضاء اللفظ ذلك كقوله ثلاثا (و) إن قال (إن قمت فأنت طالق فطالق ، أو) إن قمت فأنت طالق (ثم طالق ، فقامت) فيقع (ثنتان إن) كان (دخل بها)) لوقوع الأولى رجعية وهي

يلحقها طلاقه ، (وإلا) يكن دخل بها (ف) يقع عليه طلقة (واحدة) تبين بهـــا، ولا يلحقها ما بعدها (وإن قصد الزوج إفهاما أو) قصد (تأكيداً في مكرر) متصل (مع جزاء) كقوله إن قمت فأنت طالق إن قمت فأنت طالق؛ (وأراد إفهامها ، أو أراد التأكيد (فواحد) لصرفه عن الإيقاع كما سبق (قال الشيخ) تقي الدين (فيمن قال الطلاق يلزمه وكرره) مرتين فأكثر (لا أفعل كذا) وكذا (لايقع أكثر من) طلقة (واحدة إذا لم ينو) أكثر ، ومقتضى كلام الأصحاب يقع بعدد ما كرره ، ما لم ينوإفهاما أو وتأكيداً، ويكون متصلاً .

باب الاستثناء في الطلاق

(وهو) لغة من الثني (وهو) الرجوع إلى يقال ثنى رأس البعير إذا عطفه إلى ورائه ،فكأن المستثني رجع في قوله إلى ماقبله ، واصطلاحا (إخراج بعض الجملة) أي : مدخول اللفظ (بـ) لفظ (إلا أو إحدى أخواتها) كغير وسوى وليس وعدا وخلا وحاشا (من متكلم بواحد) فلا يصح استثناء غير موقع ، لاعتبار نيته قبل تمام مستثنى منه .

(وشرط) بالبناء للمجهول (فيه) أي : الاستثناء (اتصال معتاد) لأن غير المتصل لفظ يقتضي رفع ماوقع بالأول،ولا يمكن رفع الطلاق إذا وقع بخلاف المتصل ؛ إذ الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة ؛ فلا يقع الطلاق قبل تمامها ، ولولا ذلك لما صح التعليق .

ويكون الاتصال (إما لفظا) بأن يأتي به متواليا (أو) يكون (حكماً كانقطاعه) أي : الاستثناء عما قبله (بنحو تنفس فيه) كعطاس (وسعال) بخلاف انقطاعه بكلام معترض أو سكوت طويل ، لايسير (أو) طول كلام

متصل بعضه ببعض ، قاله الطوفي .

وشرط الاستثناء أيضاً (نيتهقبل تمام مستثنى منه) فإذا قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة ؛لم يعتد بالاستثناء إن لم ينوه قبل تمـام قوله ثلاثا (وقطع جمع) منهم صـاحب « المبهج » و « المستوعب » و « المغني » و « الشرح » (و) تصح نيته (بعده) أي : بعد تمام المستثنى منه (قبل فراغه) من كلامه بأن يأتي به ناويا له عند تمامه قبل أن يسكت (واختاره) أي : القول بصحة نيته بعد تمام المستثنى منه قبل فراغه (الشيخ) تقي الدين ، وقال دل عليه كلام أحمد، وعليه متقدمو أصحابه ، وقـــال لايضر فصل يسير بالنية وبالاستثناء قال : وفي القرآن جمل قد فصل أبعاضهـــابكلام آخر ؛كقوله تعالى : « وقالت طائفة من أهل الكتاب آمنوا » إلىقوله :«هدى الله»[1] فصل بين أبعاض الكلامالمحكي عن أهلالكتاب (و) اختاره أيضا تلميذه (ابن القيم) في « أعـــلام الموقعـــين » والمذهب اعتبار نيته الاستثناء قبل تمام المستثنى منه وقطع به في « المحرر » و «الرعايتين» و « الحـاوي الصغير » و « الوجيز » و « النظم » و « تجريد العناية » وغيرهم (وكذا شرط ملحق) أي : لاحق لآخر الكلام ؛ كأنت طالق إن قمت ؛ فيشترط اتصاله عادة ونيتهقبل تمـام قوله أنت طالق (و) كذا (عطف مغير نحو أنت طالق أولا ، فلا يقطع به طلاق إن اتصل عادةونواه قبل تمام معطوف وكذا الاستثناءبالمشيئة ونيته العدد في المواضع التي تقول إن لها تأثيراً

---

(١) سورة ال عمران،الآية : ٧٣

فيها ، لأن هذه كلها صوارف للفظ عن مقتضاه ، وإطلاقه ؛ فوجب مقارنتها لفظاً ونية كالاستثناء (و) كذا (نحو أنت طالق أمس) لعدم إمكان وقوع الطلاق فيه ، ويأتي .

(ويصح) استثناء (في نصف فأقل) نصاً لأنه كلام متصل أبان به أن المستثني غير مراد بالأول ؛ فصح كما لو أتى بما عدا المستثنى بدون الاستثناء ولولا ذلك لم يصح قول إبراهيم عليه السلام : « إنني براء مما تعبدون إلا الذي فطرني »[1] يريد به البراءة من غير الله عز وجل، وقال تعالى: «فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً »[2] وليس الاستثناء به رافعاً لواقع وإنما مانع المستثني في المستثنى منه؛ فيصح الاستثناء (من مطلقات) كزوجتاي طالقتان إلا فلانه ، أو زوجاته الأربع طوالق إلا فلانة وفلانة (و) من (طلقات) كأنت طالق ثلاثا إلا واحدة (وإقرار ك) ما لو قال له علي عشرة إلا اربعة (ف) لو قال لامرأته (أنت طالق ثنتين إلا طلقة يقع) عليه (طلقة) واحدة ؛ لرفعه الثانية بالاستثناء (و) إن قال لها أنت طالق (ثلاثا إلا طلقة يقع ثنتان أو)أنت طالق (ثلاثا إلا ثنتين إلا طلقة يقع ثنتان) لأنه استثنى من الثنتين واحدة ؛ فبقي واحدة استثناها من الثلاث ، فبقي ثنتان ، (أو) قال أنت طالق (ثلاثا إلا واحدة إلا واحدة) يقع ثنتان لصحة الاستثناء الاول، والثاني مؤكد له (أو)أنت طالق (ثلاثا إلا واحدة إلا واحد) يقع ثنتان إلغاء للاستثناء الثاني ، لئلا يلزم استثناء أكثر من النصف (أو) قال أنت طالق (طلقة وثنتين إلا طلقة) يقع ثنتان لصحة استثناء واحدة من اثنتين؛ لأنها نصفها (أو) قال أنت طالق (أربعاً إلا ثنتين ؛ يقع ثنتان) لصحة استثناء

---

(١) سورة الزخرف الآية ٢٦ (٢) سورة العنكبوت الآية ١٤

النصف (و) إن قال أنت طالق (ثلاثا إلا ثلاثا) يقع ثلاث ؛ لأن استثناء الكل رفع لما أوقعه ؛ فلم يرتفع (أو) أنت طالق ثلاثا (إلا ثنتين) يقع ثلاث لأن استثناء أكثر من النصف لا يصح (أو) أنت طالق ثلاثا (إلا جزء طلقة كنصف وثلث) أو ربع أو خمس أو سدس (يقع ثلاث) لأن الطلاق لا يتبعض فيكمل الباقي من الطلقة ، أو أنت طالق ثلاثا (إلا ثلاثا إلا واحدة) يقع ثلاث ؛ لأنه استثنى واحدة من الثلاث بقي اثنتان ، واستثناهما من الثلاث الأول ، وهو استثناء أكثر من النصف ؛ فلا يصح (أو) قال أنت طالق (خمساً) إلا ثلاثا ، أو أنت طالق أربعاً (إلا ثلاثاً يقع) ثلاث ، لأنه استثنى أكثر من النصف (أو) قال أنت طالق (أربعاً إلا واحدة) يقع ثلاث لبقائها بعد الاستثناء (أو) أنت (طالق وطالق وطالق إلا واحدة) يقع ثلاث ؛ لعود الاستثناء لما يليه ؛ فهو كاستثناء الكل (ودين إن أراد به) الاستثناء من (المجموع) في قوله أنت طالق وطالق وطالق إلا واحدة ؛ لأن لفظه محتمل وقبل منه حكماً فيقع اثنتان ؛ لأنه استثناء لأقل من النصف (أو) أنت طالق وطالق وطالق (إلا طالقاً ؛ أو) أنت طالق (ثنتين وطلقة إلا طلقة ؛ أو ثنتين ونصفاً إلا طلقة ، أو ثنتين وثنتين إلا ثنتين) يقع ثلاث ؛ للمتقدم ، أو أنت طالق ثنتين وثنتين (إلا واحدة ، يقع الثلاث) لبقائها بعد الاستثناء كعطفه بالفاء أو بثم بأن قال أنت طالق ثنتين فثنتين إلا ثنتين أو إلا واحدة ، أو أنت طالق ثنتين ثم ثنتين إلا ثنتين أو إلا واحدة ، فإنه يقع عليه بذلك ثلاث ، لأن الكلام صار جملتين ؛ للترتيب الحاصل بالعطف بالفاء أو ثم ؛ لأن الاستثناء إن عاد إلى الرابعة ، فقد بقي بعدها ثلاث ، وإن عاد إلى الواحدة الباقية من الاثنتين ، كان استثناء للجميع ، وهو ممنوع ، ولأن القاعدة في الاستثناء أنه يرجع إلى ما يليه المستثني كما يأتي ، وإن فرق من أراد الاستثناء بين المستثنى والمستثنى منه ، فقال : أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة وواحدة ،

وواحدة ، قال في «الترغيب» وقعت الثلاث على الوجهين (و) إن قال من له أربع نسوة (نساؤه الأربع طوالق ، واستثنى واحدة بقلبه طلقن) كلهن (حكماً) أي في الظاهر . قال في « الانصاف» على الصحيح من المذهب ، وقطع به الأكثر انتهى وتطلق المستثناة أيضاً في الباطن على الصحيح من المذهب ، قدمه في «الفروع» وهو ظاهر ماجزم به الزركشي و الخرقي ؛ لأن العـــدد نص فيما يتناوله ، فلا يرتفع منه شيء بمجرد النية لأنها أضعف منه (وإن لم يقل الأربع)بأن قال نساؤه طوالق واستثنى واحدة منهن بقلبه (لم تطلق المستثناة) لأنه اسم عام يجوز التعبير بـه عن بعض ما وضع له ، واستعمال العام في الخاص كثير ، فينصرف اللفظ بنيته إلى مـــا أراده فقط ، (وإن) سألته إحدى نسائه طلاقهـا ، فقال نساؤه طوالق (واستثنى بقلبه من سألته طلاقها ، دين) فيما بينه وبين الله تعالى ، لأنه لفظ عام يحتمل التخصيص (ولم يقبل)منه ذلك (حكماً)لأن طلاقه جواب لسؤالها لنفسها ، فدعواه صرفه عنها خلاف الظاهر ، ولأنها سبب الطلاق ، وسبب الحكم لا يجوز إخراجه من العموم بالتخصيص (وإن) كانت (قالت له طلق نساءك فقال نساؤه طوالق ، طلقت) القائلة كباقي نسائه ، لعموم اللفظ مع عدم المخصص (مالم يستثنها لفظاً) فلا تطلق قولا واحداً (و) إن استثناها (نية بقلبه) ، فلا تطلق أيضاً و (يدين) فيما بينه وبين الله تعالى وفي «المبدع» «وشرح المنتهى» وغيرهما يقبل منه حكماً أنه استثناها بقلبه ؛ لأن خصوص السبب يقدم على عموم اللفظ ، ولأن السبب يقدم على نيته.

(فـــرع قولهم) أي : الأصوليين قاعدة المذهب أن (الاستثناء يرجع إلى ما يملكه) من عدد الطلاق ، لا إلى لفظ به (و) أن (العطف بالواو يصير الجملتين واحدة) أي : بخلاف العطف بالفاء وثم قال المنقح (وليس) قول الأصوليين على إطلاقه بدليل ما تقدم في قوله : أنت طالق أربعاً إلا ثنتين يقع ثنتان ، ولو رجع إلى مـــا يملكه وقع ثلاث ؛ لأن استثناء أكثر من النصف لا يصح ، وقوله أنت طالق وطالق وطالق إلا طالق ونحوه يقع ثلاث ، ولو صير

العطف الجمل واحدة كان بمنزلة قوله أنت طالق ثلاثا إلا واحدة ، فيقع بــه ثنتان لاثــلاث .

باب الطلاق في الماضي والمستقبل

أي تقييد الطلاق بالزمن الماضي والزمن المستقبل (إذا قال) لامرأته (أنت طالق أمس أو) قال لها أنت طالق (قبل أن أتزوجك ونوى) بذلك (وقوعه) أي : الطلاق (إذن وقع) في الحال لاقراره على نفسه بما هو أغاظ عليه (وإلا) ينو وقوعه حين التكلم بأن أطلق أو نوى إيقاعه في المــاضي (لم يقع) الطلاق؛ لأنه رفع للاستباحة ، ولا يملك رفعها في الزمن الماضي ، كما لو قال لها أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين ، فقدم اليوم ، فإنه لاخلاف عند علمائنا أنه لايقع ؛ وهذا طلاق في زمان ماض ، ولأنه علق الطلاق بمستحيل ؛ فلغا ، كما لو قال أنت طالق إن قلبت الحجر ذهباً (ولو لم يقل أردت) بقولي أنت طالق أمس إلى آخره (إن زوجاً قبلي طلقها ونحوه) كأردت أني طلقتها أنا في نكاح قبل هذا ، لما روي عن أحمد فيمن قال لزوجته أنت طالق أمس ، وإنما تزوجها اليوم ليس بشيء؛ أي :فلا يقع إلابنية الإيقاع في الحال (خلافاًله) أي : لصاحب «الاقناع» ؛ لاعتباره القول وعبارته فإن قال أردت أن زوجاً قبلي طلقها أو طلقتها أنا في نكاح قبل هذا قبل منه إن كان قد وجد ، مالم تكن قرينة من غضب أو سؤالها الطلاق ونحوه انتهى (أو مات) بعد قوله أنت طالق أمس أو قبل أن أتزوجك (أو جن أو خرس قبل العلم بمراده) أي : فلا يقع ، لأن العصمة ثابتة بيقين ؛ فلا تزول مع الشك فيما أراده ، وإن قال لزوجته أنت طالق اليوم إذا جاء غد فلغوا ، لعدم تحقق شرط ؛ إذ مقتضــاه

(أنت طالق اليوم إذا جــاء غد) ولا يأتي الغد إلا بعد ذهاب اليوم ، وذهاب محــل الطلاق .

(ويتجه أو) قال لزوجته في أثنـاء شهر أنت طالق (أمس آخر الشهر) فلغو ؛ لأنه لا يتصور مجيء أمس بعد ذهابه في آخر الشهر (مالم ينو) بقوله آخر الشهر (البدل) من قوله أمس ، فإن نوى بقوله ذلك البدل ، فيقع عليه إذا جـاء آخر الشهر (و) أما قوله لهــا أنت طالق (من أمس ، فهو إقرار) يؤاخذ به كما لو قال كان لزيد علي ألف من كذا وبرئت منه ؛ وهو متجه[1] .

(و) إن قــال لامرأته (أنت طالق ثلاثا قبل قدوم زيد بشهر ، فلهــا النفقة) أي : لم تسقط نفقتها بالتعليق ؛ بل تستمر إلى أن يتبين وقوع الطـلاق؛ لأنهــا محبوسة لأجله (و لا يطـأ) ها من حين عقد الصفة ، لأن كل شهر يأتي يحتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق فيه قال أبو العباس : تأملت نصوص الامام أحمد فوجدته يأمر باعتزال الرجل زوجته في كل يمين حلف الرجل عليها بالطلاق وهو لا يدري أبار هو أم حانث حتى يتبين أنه بار ، فإن لم يعلم أنه بار اعتزلهـا أبداً ، وإن علم أنه بار في وقت وشك في وقت ، اعتزلها وقت الشك (فإن قدم زيد قبل مضيه) أي : الشهر لم يقع (أو) قدم (معه) أي : مع مضي الشهر (لم يقع) عليه طـلاق . لأنه لابد من جزء يقع فيه الطــلاق بعد مضي الشهر (وإن قدم زيد بعد شهر وجزء تطلق فيه)أي : يتسع لوقوع الطلاق (تبين وقوعه) لأنه أوقعه على صفة ، فإذا حصلت وقع ، كقوله أنت طالق قبل شهر

---

(١) اقول: قال في «حاشية الاقناع»(م ص) فائدة لو قال انت طالق غداً أمس او عكس ، طلقت طلقة غداً ، قال ابن حمدان : ويحتمل عدمها قاله في المبدع انتهى . قلت :فهذا يعارض بحث المصنف في حالة امس آخر الشهر ، وأما اذا نوى البدل فالامر ظاهر ، وأما قوله: ومن امس فاقرار فهذا ظاهر ، وصريح ، فتأمل ، وتدبر . انتهى .

رمضان أو قبل موتك بشهر (و) تبين (أن وطأه) بعد التعليق (محرم) إن كان الطلاق بائنا ؛ لأنها كالأجنبية (ولها المهر) بما نال من فرجها (ولا يرجع) الزوج (بالنفقة) التي أنفقها عليها قبل تبين وقوع الطلاق لوجوبها عليه إذ ذاك (فإن خالعها بعد التعليق) المذكور (بيوم) فأكثر (وقدم) زيد (بعد شهر ويومين صح الخلع).

(ويتجه) أن يكون الخلع (غير حيلة) لاسقاط يمين الطلاق ، فإن كان حيلة ، لم يصح لما سبق ، وهو متجه (و) حيث لا حيلة (بطل الطلاق) المعلق ؛ لأن محل وقوع الطلاق صادفها بائناً بالخلع (وعكسها) أي : يبطل الخلع ، ويصح الطلاق إن خالعها بعد اليمين بيومين ، وقدم زيد (بعد شهر وساعة) من اليمين ؛ لأن الخلع صادفها بائنا بالطلاق (وحيث لم يقع الخلع رجعت) أي : الزوجة (بعوضه) لحصول البينونة ، لا في مقابلته (إلا الرجعية) أي : إلا إذا كان الطلاق المعلق رجعيا ؛ بأن لم يكن مكملاً لما يملكه (فيصح خلعها) لأنها في حكم الزوجات ما دامت عدتها (وكذا حكم) من قال لزوجته أنت طالق (قبل موتي بشهر) فلو مات أحدهما قبل مضي شهر أو معه ؛ لم يقع طلاقه لأنه لا يقع في الماضي ، وإن مات بعد شهر ولحظة تتسع لوقوع الطلاق ، تبينا وقوع الطلاق في تلك الساعة (ولا إرث لبائن) لانقطاع النكاح بالبينونة (ولعدم تهمة محققة) بحرمانها الميراث .

(ويتجه) أن يقال في تعليل حرمان البائن الارث (لأنه لا يعلم من يموت) من الزوجين (أولا و) يتجه (أنه) لا إرث لها (ما لم يكن) قوله لها أنت طالق قبل موتي بشهر (في مرض موته ، وطال) المرض (إلى شهر) وشيء ، فإن كان كذلك . فإنها ترث ؛ لوجود التهمة ، وهو متجه [1]

(١) اقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، لانه يقتضيه كلامهم في باب مبرات المطلقة ، فتأمله . انتهى .

(و) إن قال لزوجته (إن مت فأنت طالق قبله بشهر ونحوه) كيوم أو أسبوع (لم يصح) التعليق لأنه أوقع الطلاق بعد الموت . فلم يقع قبله لمضيه (ولا تطلق إن قال) لها أنت طالق (بعد موتى أومعه) لحصول البينونة بالموت ، فلم يبق له نكاح يزيله الطلاق (وإن قال) أنت طالق (يوم موتي ، طلقت أوله) أي : أول اليوم الذي يموت فيه ؛ لأن كل جزء من ذلك اليوم يصلح لوقوع الطلاق فيه، ولا مقتضي لتأخيره عن أوله فوقع في أوله. قال في «شرح الاقناع» قلت قياس ماقدمته عن الشيخ تقي الدين أنه يحرم وطؤها في كل يوم من حين التعليق ؛ لأنه كل يوم يحتمل أن يكون يوم الموت ؛ وكذا لو مات ليلاً ؛ فإنها تطلق في أوله ، لأن اليوم بمعنى الوقت ؛ لقوله تعالى : « وآتوا حقه يوم حصاده »[1] واحتياطاً للفروج (و) إن قال أنت طالق (قبل موتي يقع في الحال) وكذا قبل موتك أو قبل موت زيد لأن ماقبل موته من حين عقد الصفة محل للطلاق ولا مقتضي للتأخير (و) إن قال أنت طالق (قبيل موتي) أو موتك أو موت زيد (ف) يقع الطلاق (قبله) أي الموت (بيسير) أي: في الجزء الذي يليه الموت (وكذا) لو قال لها أنت طالق (قبل قدوم زيد أو قبيل قدوم زيد) فيقع الطلاق في الوقت الذي يليه القدوم ؛ لأن التصغير يقتضي أن إزاء الذي يبقي بيسير :

(و) إن قال لامرأتيه (أطولكما حياة طالق فبموت إحداهما لا اليمين يقع بالاخرى) لتحقق الصفة فيها ، وقوله لا اليمين ؛ أي : لا يقع الطلاق المعلق بذلك وقت يمينه أي حال عقد الصفة كسائر أنواع الطلاق المعلق بصفة، كأنت طالق صائمة إنما يقع عند وجود الصفة لا حال عقدها، وقوله بالأخرى متعلق بيقع فجملة لا اليمين معترضة (وإن تزوج أمة أبيه) بشرطه (ثم قال) لها إذا مات أبي فأنت طالق (أو)قال لها إذا (اشتريتك فأنت طالق ، فمات أبوها واشتراها تطلق) لأن الموت أو الشراء سبب لملكها وطلاقها ، وفسخ النكاح يترتب على الملك ،

---

(١) سورة الانعام الآية ١٤١

فلا ينفسخ نكاحه ؛ فيقع طلاقه (و) وقع (العتق) لأنه معلق بالموت ، وقد وجد ، ويكون وقوعها (معاً) لأن كل واحد منها معلق بالموت ، ومحل وقوع العتق (إن خرجت من الثلث) أو أجاز الورثة ؛ لأن الاجازه تنفيذ ؛ فإن كان على الأب دين يستغرق تركته ؛ لم تعتق . قال الموفق : والصحيح أن ذلك لايمنع نقل التركه إلى الورثة ، فهو كما لو لم يكن عليه دين في فسخ النكاح ، جزم به في « الوجيز » واختاره القاضي ، وقدمه في « الكافي » و « المقنع » (وإلا) بأن لم تخرج من الثلث ، بل خرج بعضها منه (انفسخ للنكاح) ولا تطلق على الصحيح من المذهب ؛ لأن بعضها ينتقل إلى الورثة ، فيملك الابن جزءاً منها ، فينفسخ به النكاح ، فيكون كملك جميعها في فسخ النكاح ، ومنع وقوع الطلاق .

(ويتجه) في قوله لزوجته مدبرة أبيه إن مات أبي فأنت طالق ، فمات أبوه قبل دخوله بها ، بانت منه ، وإلا طلقت طلقة واحدة ، وانفسخ النكاح بطلاق رجعي حيث كان مدخولاً بها ، وحيث انفسخ النكاح (فإنه يحرم) على الزوج (وطؤها) لأنها مشتركة بينه وبين بقية الورثة ، فإن وطئها عمداً عزر ولا حد عليه ؛ للشبهة ، وهو متجه[1]

---

(١) أقول : عبارة بعض النسخ ساقط منها قوله: وإلا انفسخ النكاح، وهي الموافقة لعبارة « المنتهى » فتقتضي البحث ، ويظهر له معنى وفائدة . وأما على ما في نسخة شيخنا ، فلا يظهر له معنى كما ترى . وما قرره شيخنا عليه غير ظاهر ، وليس في البحث ما يفيده، وعبارته هنا موافقة « للاقناع » ولكنها على مرجوح كما في « شرحه » فقول شيخنا: ولا تطلق الخ . صوابه العكس ، ومقتضى حذف البحث ، فالمبنى على ما في بعض النسخ : ويتجه والا أي : وان لم تخرج من الثلث أصلا ؛ أو خرج بعضها طلقت ، كما لو لم تكن مدبرة . وقوله : وانفسخ النكاح برجعي ، أي حيث كان الطلاق رجعيا ، لان الرجعية في حكم الزوجات ، وقد ملكها او بعضها ، فلذلك انفسخ النكاح ، وان كان الطلاق بائنا ، فالامر فيه ظاهر ، فلا فسخ لعدم نكاح ، وهو صريح في الشروح والحواشي هنا ومواضع أخر . واما قوله: وانه الخ فلانه حيث لم تخرج من الثلث، بل خرج بعضها ، فقد عتق بعضها ، فلا يجوز وطؤها بجزء الملك لما فيها من الحرية ولا بنكاح متجدد. لأنه مالك لبعضها ، والنكاح المتقدم انفسخ لذلك ، وهو صريح كلامهم في محله ، فان لم يخرج منها شيء اصلا ، كما لو كان دين يستغرق ، فهي ملك له على ما فصل ذلك في محله ، فيجوز له الوطء بالملك حيث لم يكن الطلاق ثلاثا ، كما هو صريح في كتاب النكاح ، فتأمل وتدبر انتهى.

فصل

(ويستعمل نحو طلاق) كظهار (وعتق استعمال القسم) بالله تعالى (ويجعل جواب القسم جوابه) أي : الطلاق ونحوه (في غير المستحيل)فمن قال لزوجته أنت طالق لأقومن ، وقام ؛ لم تطلق ؛ لأنه حلف قد برفيه ، فلم يحنث ، فإن لم يقم في الوقت الذي عينه ، حنث فإن لم يعين وقتاً بلفظه ولا نيته ، حنث قبيل موت أحدهما . وإن قال أنت طالق إن أخاك لعاقل ، فإن كان أخوها عاقلاً ؛ لم يحنث ،وإلا حنث وإن شك في عقله ، لم يقع الطلاق ؛ لأن الأصل بقاء النكاح ؛ فلا يزول بالشك ، وإن قال أنت طالق لا أكلت هذا الرغيف ، فأكله حنث ، وإلا فلا؛ وأنت طالق ما أكلت ، لم يحنث إن كان صادقا ، وإلا حنث وإن قال أنت طالق ولولا أبوك لطلقتك ، وكان صادقاً ، لم تطلق ، وإلا طلقت ، وإن قال إن حلفت بعتق عبدي فأنت طالق ؛ ثم قال عبدي حر لأقومن ،طلقت ثم إن لم يقم ، عتق (عبده) ولو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال أنت طالق لأكرمنك ، طلقت في الحال ، لأنه حلف بطلاقها ، وإن قال إن حلفت بطلاق امرأتي فعبدي حر ، ثم قال أنت طالق لقد صمت أمس ؛ عتق العبد ؛ لأنه قد حلف بطلاق امرأته .

(وإن علقه) أي : الطلاق (بفعل مستحيل عادة) وهو ما لا يتصور في العادة وجوده ، وإن وجد خارقاً للعادة كقوله (طالق إن) صعدت السماء (أو) أنت طالق(لاصعدت السماء) أي : إن صعدت : إذ معنى أن ولا هنا واحد ، أو أنت طالق إن شاء الميت) أو أنت طالق لاشاء الميت (أو) أنت

طالق إن شاءت (البهيمة) أو أنت طالق لاشاءت البهيمة (أو) لغير طالق (إن طرت) أو أنت طالق لا طرت (أو) أنت طالق (إن قلبت الحجر ذهبا أو) أنت طالق لا قلبت الحجر ذهبا ، وكذلك لو قال لها أنت طالق إن قلبت (التين عنبا) لم تطلق في الجميع (أو) علقه (بفعل مستحيل لذاته) وهو ما لا يتصور في العقل وجوده (ك) قوله أنت طالق (إن رددت أمس ، أو أنت طالق إن جمعت بين الضدين ، أو أنت) طالق (إن شربت ماء الكوز ولا ماء فيه ، لم تطلق كحلفه بالله عليه) لأنه علق الطلاق بصفة لم توجد ، ولأن ما يقصد تبعيده يعلق على المحال ، كقوله تعالى : « ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط »[1] وقال الشاعر :

إذا شاب الغراب أتيت أهلي وصار القار كاللبن الحليب

أي : لا آتيهم أبداً .

(وإن علقه) أي : الطلاق ونحوه (على نفيه) أي : المستحيل عادة أو لذاته (ك) قوله (أنت طالق لأشربن ماء الكوز) ولا مـاء فيه (أو إن لم أشربه ولا ماء فيه) وقع في الحـال (أو) أنت طالق (لأصعدن السماء ، أو) أنت طالق (إن لم أصعدها ؛ أو) أنت طالق (لاطلعت الشمس أو) أنت طالق (لاقتلن فلانا ، فإذا هو ميت) وقع في الحـال سواء (علمه) ميتاً (أولا أو) قال أنت طالق (لأطيرن أو) أنت طالق إن لم أطر ونحوه ، كأنت طالق إن لم أقلب الحجر فضة (وقع) الطلاق ، ونحوه (في الحال) لأنه علقه على نفي فعل المستحيل ، وعدمه معلوم في الحال وفي المـآل ؛ فوقع الطلاق ، وكما لو قال أنت طالق إن لم أبع عبدي ، فمات العبد قبل بيعه ، فإنه يحنث قبيل موته لليأس من فعل المحلوف عليه .

---

(١) سورة الاعراف الآية ٤٠

(وعتق وظهار وحرام ونذر ويمين بالله كطلاق) فيما سبق تفصيله .

(فرع: اختار الشيخ) تقي الدين في رسالته « لمحة المختطف في الفرق بين الطلاق والحلف » وغيرها (لا وقوع في الحلف بنحو طلاق (كظهار ، وعتق ، بل) يلزم الحالف بذلك (كفارة يمين ؛ وقيل : لا يلزمه كفارة) ولا غيرها (وقال إن) الصيغ التي يتكلم بها الناس في الطلاق والعتاق والنذر والظهار والحرام ثلاثة أنواع

الأول صيغة تنجيز (نحو زوجتي طالق) وأنت طالق وفلانة طالق ، أو هي مطلقة ونحو ذلك ؛ فهذا يقع به الطلاق ، ولا تنفع فيه الكفارة باجماع المسلمين (و) كذا قوله (عبدي حر إيقاع إجماعاً ، و كذا) قوله (علي صيام شهر ، أو) علي (عتق رقبة ، أو الحل علي حرام ، أو أنت علي كظهر أمي) فهذه كلها إيقاعات لهذه العقود بصيغ التنجيز والاطلاق .

(و) النوع الثاني الحلف بذلك (نحو علي الطلاق) أو الطلاق يلزمني لأفعلن كذا ، أولا أفعل كذا (أو) علي (العتق أو) العتق (يلزمني لأفعلن كذا) أولا أفعل كذا ، أو يحلف على غيره كعبده وصديقه الذي يرى أنه يبر قسمه لأفعلن كذا أولا يفعل كذا ، أو يقول الحل علي حرام لافعلن كذا أولا أفعله ، أو يقول علي الحج لأفعلن كذا (أولا أفعله) ونحوه ذلك (ف) هذه الصيغ كلها (حلف) وهو حالف بهذه الأمور ، وللعلماء في هذه الصيغ ثلاثة أقوال أحدها أنه إذا حنث لزمه ما حلف به ، قلت : هذا المذهب وعليه الأصحاب والثاني لايلزمه شيء قلت : وهذا القول واه جداً والثالث يلزمه كفارة يمين . قال الشيخ تقي الدين وهو أظهر الأقوال ؛ لأن الله تعالى قال : « قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم »[1] وقال « ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم »[2] قلت : وما استظهره الشيخ غير ظاهر على المذهب .

---

(١) سورة التحريم الآية ٢ (٢) سورة المائدة الآية ٨٩

(و) النوع الثالث من الصيغ أن يعلق الطلاق أو العتاق أو النذر بشرط (نحو) قوله (أنت طالق) إن فعلت كذا (أو) عبدي (حر إن فعلت كذا ونحوه) كإن كان كذا فعلي الطلاق أو الحج أو فعبيدي أحرار ، فــهذا ينظر إلى مقصوده (فإن كان غرضه الإيقــاع عند) وجود (الشرط ، فتعليق) يقع الطلاق بوجود ذلك الشرط ،كمن قال لامرأته إن أبرأتني فأنت طالق ، فأبرأته وكذا إن قال إن شفى الله مريضي فعلي صوم شهر ، فشفي ، فإنه يلزمه الصوم لوجود الشرط . قلت وهذا ممــا لاخلاف فيه (وإن كان) ليس غرضه وقوع الطلاق إذا وجد الشرط ، وإنما (غرضه الحنث على فعل الشيء أو المنع منه) أي: الفعل (ف) هو (حلف) أي : حكمه حكم الحلف ، وهو من اليمين ، ثم (قال فالحلف مــا فيه حنث أو منع) فمن كان غرضه أن يحلف عليها ليحثها على فعل أمر ، أو يمنعهــا عن ارتــكاب مــا فيه مخالفته ، ولو خالفت فلم تأتمر أو لم تنته لم يكن له غرض في طلاقها (والطلاق) في هذا الحــال تارة يكون (إليه أكره) من الشرط ؛ فيكون حالفاً ، وتارة يكون الشرط المكروه أكره إليه من طلاقهافيكونوقعاً للطلاق إذا وجد ذلك الشرط ، فهذا يقع به الطلاق،فالأصل في هذا أن ينظر إلى مراد المتكلم ومقصوده ، فإن كان غرضه أن تقع هذه الأمور؛ وقعت منجزة أومعلقة إذا كان قصده وقوعهاعند وقوع الشرط وإن كان مقصوده أن يحلف بها وهو يكــره وقوعهــا إذا حنث وإن وقع الشرط ، فهــذا حالف بها موقع لها ، فيكون قوله من باب اليمين ، لا من باب التطليق والنذر قلت كونه ليس من باب التطليق فيه ما فيه .

قال (والحالف هو الملتزم ما يكره وقوعه عند المخالفة) كقوله إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني أو نسـائي طوالق أو عبيدي أحرار أوعلي المشي إلى

بيت الله ، فهـــذا ونحوه يمين ، بخلاف من يقصد وقوع الجزاء من ناذر ومطلق ومعتق فـان ذلك يقصد ، ويختار لزوم ما التزمه ، وكلاهما ملتزم معلق، لكن هذا الحالف يكره وقوع اللازم ، وان وجد الشرط الملزوم، كما إذا قال إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني ؛ فإن هذا يكره الكفر ولو وقع الشرط ؛ فهـذا حالف ، والموقع يقصد وقوع الجزاء اللازم عند وقوع الشرط الملزوم ، سواء كان الشرط مراداً له أو مكروهاً أو غير مراد ولا مكروه ، ولكن وقوع الجزاء عند وقوعه مراد له ؛ فهذا موقع ليس بحالف ، وكلاهمـــا ملتزم معلق ، لكن هذا الحالف يكره وقوع اللازم ، ثم قال والفرق بين التعليق الذي يقصد به الإيقاع والذي يقصد به اليمين، فالأول أن يكون مريداً للجزاء عند الشرط وإن كان الشرط مكروهاً له ، لكنه إذا وجد الشرط؛ فإنه يريد الطلاق ، لكون الشرط أكره إليه من الطلاق ؛ فإنه وإن كان يكره طلاقها ويكره الشـرط ، لكن إذا وجد الشرط ، فإنه يختار طلاقها (نحو) أن يكون كارهاً للتزوج بامرأة بغي أو فاجرة أو خائنة له ، وهو لا يختار طلاقها ، لكن إذا فعلت هذه الأمور اختار طلاقها ، فيقول (إن زنيت) أو سرقت أو خنت (فأنت طالق قاصداً وقوعه)أي الطلاق (بلزنا ؛ لكون طلاقها أحب إليه من بقائه مع زانية) فهـــذا موقع للطلاق عند الصفة ، لا حالف. قلت : وهذا موافق لصريح المنقول وصريح المعقول ؛ والثاني التعليق الذي يقصد به اليمين، فيمكن التعبير عن معنـــاه بصيغة القسم ، بخلاف النوع الأول ، فإنه لا يمكن التعبير عن معناه بصيغة القسم، وهذا القسم إذا ذكره بصيغة الجزاء فإنما يكون إذا كان كارهاً للجزاء ، وهو أكره إليه من الشرط ؛ فيكون كارهاً للشرط، وهو للجزاء أكره، ويلتزم أعظم المكروهين عنده ليمتنع بـه من أدنى المكروهين ، فيقول : إن فعلت كذا فامرأتي طالق وعبيدي أحرار أو علي الحج ونحو ذلك أو يقول لامرأته إن زنيت أو سرقت أو خنتني فأنت طالق ، وقصد زجرها وتخويفها باليمين لا إيقــاع الطلاق إذا فعلت ،

فهذا حالف ليس بموقع ، وهذا هو الحلف بالكتاب والسنة ، وهو الذي تجزىء به الكفارة ، والناس قد يحلفون بصيغة القسم ، وقد يحلفون بصيغة الشرط الذي في معناهـا ، فإن هذا وهذا سواء باتفاق العلماء . انتهى . قلت : هـــذا جمهور الأصحاب على خلافه، وقد علمت ماأشتمل عليه هذا الفرع من الغث والسمين فاتق الله تكن من أصحاب اليمين وإياك أن تجنح لغير ماعليه الاصحاب فتلقي نفسك في المهامه والأتعاب ، فإن طعن على الشيخ متحذلق من حيث إفتاؤه بهذا الفرع وفي الفرع المتقدم في آخر باب مـا يختلف به عدد الطلاق فليطعن على من روي عنهم كعلي بن أبي طالب والزبير وعبد الرحمن بن عوف وابن مسعود وابن عباس وعطاء وطاووس وعمرو بن دينار وسعيد بن جبير وأبي الشعثاء ومحمد بن اسحق والحجاج ابن أرطاة ، وعلى القائلين به من شيوخ قرطبة ، وهم محمد بن عبدالسلام فقيه عصره وأسعد بن الخباب وغيرهم على أن الشيخ مجتهد ، ولا يجوز الطعن على المجتهد فيما ذهب إليه مما قام عليه الدليل عنده بل يجب عليه العمل به. قال الحافظ سراج الدين أبو حفص عمر البزار : قد أكثر في حق الشيخ من أقـــاويل الزور والبهتان من ظاهر حاله العدالة وباطنه مشحون بالفسق والجهالة ، ولم يزل أهل الأهواء متعاضدين في عداوته ، باذلين وسعهم بالسعي في الفتك به ، متخرصين عليه الكذب الصريح مختلقين عليه وناسبين إليه مالم ينقله ، ولم يوجد له به خط ، ولا وجد له في تصنيف ولا فتوى ، ولا سمع له في مجلس ، وسبب عداوتهم له أن مقصودهم الأكبر طلب الجاه والرئاسة وإقبال الخلق ، وقد رقاه الله ذروة السنام فمن ذلك ما أوقع الله له في قلوب الخاصة والعامة من المواهب التي منحه بهـــا ؛ وهم عنها بمعزل ، فنصبوا عداوته ، وامتلأت قلوبهم بمحاسدته ، وأرادوا ستر ذلك عن الناس حتى لا يفطن بهم ، فعمدوا إلى اختلاق الباطل والبهتان عليه ، والوقوع فيه خصوصاً عند الأمراء والحكام ، وإظهارهم الانكار عليه بما يفتي من الحلال

والحرام ، ولما علم الله نيته ونياتهم أبى أن يظفرهم فيه بما راموا حتى إنه لم يحضر معهم في عقد مجلس للمناظرة إلا ونصره الله عليهم بما يظهره على لسانه من دحض حججهم الواهية ، وكشف مكيدتهم الداهية للخاصة والعامة ، وهو مع ذلك كلما رأى تحاسدهم في مباينته ، وتعاضدهم في مناقضته لايزداد للحق إلا انتصاراً ولكثرة حججه وبراهينه إلا إظهاراً ، ولقد سجن أزمانا وأعصاراً ، ولم يولهم دبره فرارا ، ولقد قصد أعداؤه الفتك به مراراً ، وأوسعوا حيلهم عليه إعلانا وإسراراً ، فجعل الله حفظه منهم شعارا ودثارا وقد ظنوا أن في حبسه شينة ، فجعله الله فضيلة وزينة انتهى ولابن الوردي في مرثيته للشيخ

وحبس الدر في الأصداف فخر　　　　وعند الشيخ بالسجن اغتباط

رضي الله عنه ونفعنا به

فصل

في الطلاق في زمن مستقبل

(إذا قال) لزوجته (أنت طالق غداً أو) أنت طالق (يوم كذا وقع) الطلاق (بأولهما) أي طلوع فجرهما ؛ لأنه جعل غد أو يوم كذا ظرفاً للطلاق فكل جزء منهما صالح للوقوع فيه ، فإذا وجد ما يكون ظرفاً له منهما ، وقع (ك) ما تطلق (ب) دخول (أول جزء من دار حلف لاتدخلها) وأما إذا قال إن لم أقضك حقك في شهر رمضان فامرأتي طالق لم تطلق حتى يخرج شهر رمضان قبل قضائه ؛ لأنه إذا قضاه في آخره ؛ لم توجد الصفة (ولا يدين ولا يقبل) منه (حكما إن قال أردت آخرها) أي : الغد أو يوم كذا ؛ لأن لفظه لايحتمله (و) أنت طالق (في غد أو في رجب) مثلا (يقع بأولهما) لما تقدم ، وأول الشهر غروب الشمس من الشهر الذي قبله .

(وله) أي الزوج (وطء) معلق طلاقها (قبل وقوع) طلاق ، لبقاء النكاح . (أو) أنت طالق (في هذا الشهر ونحوه) كأنت طالق في هذا الحول يقع (في الحال) لما سبق (فإن قال أردت) أن الطلاق يقع (في آخر هذه الأوقات أو يوم كذا) منها أو في النهار دون الليل أوعكسه (دين ، وقبل منه حكما) لأنه يجوز أن يريد ذلك ؛ فلا يلزمه الطلاق في غيره ، وإرادته لاتخالف ظاهره) إذ ليس أوله أولى في ذلك من غيره إلا في قوله أنت طالق غداً أو يوم السبت ؛ فلايدين ولايقبل منه حكما إذا قال أردت آخرهما أو وسطها ونحوه، لأنه مخالف لمقتضى اللفظ ؛ إذ مقتضاه الوقوع في كل جزء منه ليعم جملته ؛ كما لو قال لله علي أن أصوم رجباً ؛ لزمه صومه جميعه ، ولا يكون واقعاً في جميعه إلا إذا وقع من أوله ، بخلاف ما لو قال في غد أو في السبت ؛ فإن مقتضاه الوقوع في جزء منه ، وهو صادق بجميع أجزائه ، ولذلك لو قال لله علي أن أصوم في رجب ؛ أجزأه يوم منه ، أشار اليه ابن الزريراني في فروقه نقلا عن أبيه .

(و) إن قال (أنت طالق اليوم وغداً وبعد غداً ، أو) أنت طالق (في اليوم وفي غد وفي بعده ف) طلقة (واحدة في) الصورة (الأولى) وهي أنت طالق اليوم وغداً وبعد غد ؛ لأنها إذا طلقت اليوم كانت طالقاً غداً وبعده (كقوله) أنت طالق (كل يوم و) يقع (ثلاث في الصورة الثانية) وهى أنت طالق في اليوم وفي غد وفي بعده ؛ لأن إتيانه بفي وتكرارها يدل على تكرار الطلاق (كقوله) أنت طالق (في كل يوم) فيقع ثلاث في كل يوم طلقة إن كان مدخولا بها ، وإلا بانت بالأولى ؛ فلا يلحقها ما بعدها (و) قال ان(أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم) ولم يطلقها في يومه ، وقع بآخره ؛ لأن خروجه يفوت به طلاقها؛ فوجب وقوعه في آخر وقت الامكان ، كموت أحدهما في اليوم (أو أسقط اليوم الأخير) بأن قال أنت طالق اليوم إن لم أطلقك (أو) أسقط

اليوم (الأول) بأن قال أنت طالق إن لم أطلقك اليوم (ولم يطلقها في يومه وقع) الطلاق (بآخره) لأن معنى يمينه إن فاتني طلاقك اليوم فأنت طالق فيه .

(و) إن قال (أنت طالق يوم يقدم زيد) مثلا (يقع) الطلاق بها (يوم قدومه مختاراً من أوله) أي : يوم القدوم كأنت طالق يوم كذا (ولو ماتا) أي : الزوجان أو أحدهما غدوة ، وقدم) زيد (بعد موتها) أو أحدهما (من ذلك اليوم) تبين وقوع الطلاق من أول اليوم فقد سبق الموت (ولا يقع الطلاق إذا قدم به)أي زيد (ميتاً أو مكرهاً) لأنه لم توجد الصفة (ولو) كان زيد (ممن لم يمتنع بيمنه) كأجنبي (إلا بنيته) وهي كون الحالف أراد بقدومه انتهاء سفره وحلوله بالبلد حياً أو ميتاً ، طائعاً أو مكرهاً ، (ولا) يقع الطلاق (إذا قدم زيد ليلا مع نيته) أي : الزوج (نهاراً للاخلاف ؛ لأن الليل خرج بنيته تخصيصه بالنهار (وإلا) بأن لم ينو الزوج قدوم زيد نهاراً بل أطلق النية (طلقت) سواء قدم ليلا أو نهاراً قطع به في « التنقيح » و « الاقناع» لاستعمال اليوم في مطلق الوقت كقوله تعالى : « وآتو حقه يوم حصاده »[1] قال : « ومن يولهم يومئذ دبره »[2] .

(و) إن قال لامرأته (أنت طالق في غد) أوفي يوم كذا أو في شهر كذا (إذا قدم زيد) مثلا (فماتت)في الغد أو يوم كذا أو في الشهر (قبل قدومه لم تطلق لأن إذا اسم لزمن مستقبل، فمعناه أنت طالق في غد ونحوه وقت قدومه(وإلا) بأن قدم زيد والزوجان حيان (ف) إنها تطلق (عقب قدومه) لوجود الصفة(و) إن قال (أنت طالق في شهر رمضان إن قدم زيد ، فقدم) زيد (فيه) أي :

---

(١) سورة الانعام الآ ١٤١ (٢) سورة الانفال الآية ١٦

في رمضان (طلقت من أوله) أي أول رمضان ، فتبين أنهــا طلقت من غروب الشمس من آخرم يوم شعبان قياسا على التي قبلها ، بخلاف ما لو قال أنت طالق في شهر رمضان إذا قدم زيد ؛ فإنها تطلق عقب قدومه .

(و) إن قال (أنت طالق اليوم غدا ؛ فواحدة في الحال) كقوله انت طالق اليوم وغداً (فإن نوى في كل يوم) طلقة (أو) نوى أنهــا تطلق (بعض طلقة اليوم و بعضها غداً ؛ فثنتان) تكميلا لكل منهما كما لو قال أنت طالق بعض طلقه وبعض طلقة (وإن نوى بقوله أنت طالق اليوم وغداً أنها تطلق (بعضهــا اليوم وبقيتها غداً ؛ فواحدة) لأنه يقع بالبعض طلقة ؛ فلا يبقى لها بقية تقع غداً، كقوله أنت طالق بعض طلقة اليوم وبقية الطلقة غداً (و) إن قال (أنت طالق من اليوم إلى سنة ؛ طلقت في الحال مــالم يرد) عقد الصفة من اليوم ، فإن قال أردت (أن عقد الصفة من اليوم ، وأن وقوعه بعد سنة فلا يقع) الطلاق (إلا بعدها) أي السنة عملا بنيته ، واللفظ يحتمله ، وإن قال أردت تكرير طلاقها من حين تلفظت إلى سنة ؛ طلقت في الحال ثلاثا إن كانت مدخولا بهــا ، وإلا بانت بالأولى ، ولم يلحقها ما بعدها (و) أنت (طالق إلى شهر أو) أنت طالق إلى (حول أو) أنت طالق إلى (الشهر أو الحول ونحوه) كأنت طالق إلى أسبوع أو الأسبوع (يقع) الطلاق (بمضيه) أي : الشهر أو الحول ونحوه ؛ روي نحوه عن ابن عباس وأبي ذر ، ولأنه يحتمل أن يكون توقيتا لإيقاعه كقوله أنا خارج إلى سنة ـ أي : بعدها ـ فإذا احتمل الأمرين لم يقع الطلاق بالشك؛وقد ترجح هذا الاحتمال بأنه جعل للطلاق غاية ، ولاغاية لآخره ، بل لأوله (إلا أن ينوي وقوعه إذن) أي حين التكلم به (فيقع) الطلاق في الحال (ك) قوله أنت طالق (بعد مكة أو إليها) أي : مكة (ولم ينو بلوغهــا) فيقع في الحال (و) إن قال لها (أنت طالق في أول الشهر أو في غرته أو) قال أنت طالق غرته (أو

رأسه أو استقباله أو مجيئه الى هلاله ف) تطلق (ب) مجرد (دخوله) أي :بغروب آخر يوم من الذي قبله ، ولا يقبل قوله أردت آخره أو وسطه ونحوه ظاهراً ولا باطنا ؛ لأنه لايحتمله ، وإن قال أردت بالغرة اليوم الثاني قبل منه ، لأن الثلاث الأول من الشهر تسمى غرراً (و) إن قال لها أنت طالق (في آخره) - أي : الشهر-أو قال أنت طالق(بانقضائه) أي:الشهر(أوبانسلاخه أو بنفاده أو بمضيه ف) تطلق (في آخر جزء منه) أي : عند غروب شمس آخر يوم منه ؛ لأن ذلك مؤدى تعليقه ، (و) أنت طالق (في أول آخره) أي : الشهر(ف) تطلق (بفجر آخر يوم منه) أي : الشهر ؛ لأنه آخره (ويحرم وطء في تاسع عشرين) إن كان الطلاق بائنا ؛ لاحتمال أن يكون هو آخر الشهر ، فتبين أنها طلقت من أوله ، وأنت طالق من أوله ، وأنت طالق (بفجر أول يوم منه) أي : الشهر (ف) تطلق (في آخر أوله) أي : الشهر ؛ لأن أول الشهر الليلة الأولى منه ، وآخرها طلوع الفجر ، وهو المذهب . قال في « الفروع » طلقت بفجر أول يوم منه في الأصح ، وجزم به في « المنور » وقدمه في « المحرر » وقال في « الإقناع » تطلق في آخر أول يوم منه ، وكان على المصنف أن يقول خلافاً له (وان) إن قال لها(إذا مضى يوم فأنت طالق،فإن كان) تلفظ بذلك (نهاراً وقع) الطلاق (إذا عاد النهار إلى مثل وقته) الذي تلفظ فيه من أمسه (وإن كان) تلفظه بذلك(ليلا ف) إنها تطلق (بغروب شمس الغد من تلك الليلة؛ لأنه إذن يصدق أنه مضى يوم (و) إن قال لها (إذا مضت سنة) فأنت طالق (فبمضي اثني عشر شهراً تطلق ، لقوله تعالى : « إن عدة الشهور عند الله اثنا عشراً »[1] أي : شهور السنة ، وتعتبر الشهور (بأهلة) تامة كانت أو ناقصة (ويكمل ما) أي : شهر (حلف في أثنائه بالعدد) ثلاثين يوماً؛ لأن الشهر اسم لما بين الهلالين،

---

(١) سورة التوبة الآية ٣٦

فإن تفرق فثلاثون يوماً ، وقد أمكن استيفاء أحد عشر شهراً بالأهلة ، فوجب الاعتبار بهـــا ، كما لو حلف في أول الشهر ؛ لقوله تعالى : « يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج »[1] فإن قال أردت بسنة إذا انسلخ ذو الحجة قبل لأنه مقر على نفسه بما هو أغلظ (و) إن قـال (إذا مضت السنة) فأنت طالق (فبانسلاخ ذي الحجة) من السنة المعلق فيها تطلق ، لأنه عرفهـــا بلام تعريف العهدية ؛ كقوله تعالى « اليوم أكملت دينكم »[2] والسنة المعروفة آخرهـــا ذو الحجة (و) أنت طالق (إذا مضى شهر ، فبمضي ثلاثين يوماً) تطلق ، لما مر (و) إن قال (إذا مضى الشهر) فأنت طالق (فبانسلاخه) تطلق لما مر .

(و) إن قال (أنت طالق كل يوم طلقة وكان تلفظه) بالتعليق (نهاراً ؛ وقع به إذن) أي : في الحـــال (طلقة ، و) وقعت الطلقة (الثانية بفجر اليوم الثاني) إن كان دخل بها (وكذ) تقع الطلقة (الثالثة) بفجر اليوم الثالث ؛ لما تقدم (وإن قال) لها أنت طالق (في مجيء ثلاثة أيام ففي أول اليوم (الثالث) تطلق ؛ لأنه تحقق مجيء الأيام الثلاثة (و) إن قال لهـــا (أنت طالق في كل سنة طلقة ؛ تقع) الطلقة (الاولى في الحـال) لأن كل أجل ثبت بطلاق العقد ثبت عقبه ، ولأنه جعل السنة ظرفاً للطلاق ، فوقع في أولهـــا ، لعدم مقتضى التأخير (و) تقع الطلقة (الثانية في أول المحرم) الآتي عقبهـــا (وكذا) تقع الطلقة (الثالثة) في أول المحرم الآتي بعد ذلك ، وإنمـا تقع الطلقة الثانية والثالثة (إن كانت في عصمته) أو رجعية في العدة ليصادف الطلاق محلا للوقوع .

(ولو بانت) المطلقة (حتى مضت) السنة (الثالثة) بأن انقضت عدتها ، أو كانت غير مدخول بها ، ولم ينكحها في السنة الثانية ولا الثالثة (ثم تزوجها) بعدهما

---

(١) سورة البقرة الآية ١٨٩ (٢) سورة المائدة الآية ٣

(لم يقعا) أي : الطلقة الثانية والثالثة (ولايقال بعود الصفة) لأن زمن الثانية والثالثة قد انقضى (ولو نكحها) أي المقول لها ذلك (في) السنة (الثانية أو) في السنة (الثالثة ، طلقت عقبه) أي عقب نكاحها ، لأنه جزء من السنة التي جعلها ظرفاً للطلاق ومحلا له ، وكان سبيله أن يقع في أولها ، فمنع منه كونها ليست محلا للطلاق ، فإذا عادت الزوجية فقد زال المانع (وإن قال فيها) أي مسألة أنت طالق في كل سنة طلقة (وفي) صورة ما إذا قال (إذا مضت السنة) فأنت طالق (أردت بالسنة اثني عشر شهراً ، دين) لأنها سنة حقيقة (وقبل) منه (حكما) لأن لفظه يحتمله (وإن قال أردت كون ابتداء السنين المحرم ؛ دين) لأنه أدرى بنيته (ولم يقبل) منه (حكماً) لأنه خلاف الظاهر .

تتمة : وإن قال لزوجته إن تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق ، فانفلت الصبي بغير اختيارها ، فخرج ، فإن كان الحالف نوى أن لا يخرج الصبي ، حنث بخروجه ، وإن نوى أن لا تدعه ، لم يحنث نصاً (لأنها لم تتركه ، وإن لم تعلم نية الحالف انصرفت يمينه إلى فعلها ؛ فلايحنث إلا إذا خرج الصبي بتفريطها في حفظه ، أو خرج باختيارها ، لأن ذلك مقتضى لفظه ؛ فلا يعدل عنه إلا لمعارض ، ولا يتحقق ، لكن إن كان لليمين سبب هيجها ؛ حملت عليه كما يأتي في باب جامع الأيمان .

(فرع : لو قال لزوجته أنت طالق بشهر قبل ما قبل قبله رمضان ؛ طلقت بذي الحجة)ولو قال لها أنت طالق (بشهر بعد ما بعد بعده رمضان طلقت بجمادى الآخرة ويتفرع منها) أي : هذه المسألة (في مسائل أخر) ذكرها في « بدائع الفوائد » بقوله :

ما يقول الفقيه أيده الله ٭ وما زال عنده إحسان

في فتى علق الطلاق بشهر ٭ قبل ما قبل قبله رمضان

في هذا البيت ثمانية أوجه أحدها هذا والثاني قبل ما قبل بعده ، والثالث

قبل ما بعد بعده ، والرابع قبل ما بعد قبله فهذه أربعة متقابلة ، الخامس بعد ما قبل قبله والسادس بعد ماقبل بعده ، والسابع بعد مـا بعد قبله ، والثامن بعد مابعدبعده ،وتلخيصها أنك إن قدمت لفظة بعد جاء أربعة أحدها أن كلها بعد الثاني بعد ان وقبل الثالث قبلان وبعد الرابع بعد ان بينهما قبل ، وإن قدمت لفظة قبل فكذلك . وضابط الجواب عن الأقسام أنه إذا اتفقت الألفاظ ، فإن كانت قبل وقوع الطلاق في الشهر الذي يقدمه رمضان بثلاث شهور ، فهو ذو الحجة ، فكأنه قال أنت طالق في ذي الحجة ؛ لأن المعنى أنت طالق في شهـر رمضان قبل قبل قبله فلو كان رمضان قبله طلقت في شوال ، ولو قال قبل قبله طلقت في جمادى الآخرة ، لأن المعنى أنت طالق في شهر يكون رمضان بعد بعد بعده ، ولو قال رمضان بعده طلقت في شعبان ، ولو قال بعد بعده طلقت في رجب ، وإن اختلفت الألفاظ وهي ست مسائل ، فضابطها أن كل مـا اجتمع فيه قبل وبعد فالغهما نحو قبل بعده وبعد قبله ، واعتبر الثالث فإذا قال قبل مـا بعد بعده أو بعد مـا قبل قبله فألغ اللفظتين الأولين يصر كأنه قال أولا بعده رمضان ، فيكون شعبان ، والثاني كأنه قـال قبله رمضان فيكون شوالا ، وان توسطت لفظة بين متضادين نحو قبل بعد قبله ، أو بعد قبل بعده ، فألغ اللفظتين الأولين ويكون شوالا في الصورة الأولى كأنه قال في شهر قبله رمضان وشعبان في الثانية كأنه قـال بعده رمضان ، وإن قـال بعد بعد قبله وقبل قبل بعده ؛ وهما تمام الثمانية طلقت في الأولى في شعبان ، كأنه قال بعده رمضان ، وفي الثانية في شوال كأنه قال قبله رمضان .

باب
تعليق الطلاق بالشروط

قال في « الاختيارات » تعليق الطلاق على شرط هو إيقاع له عند ذلك الشرط كما لو تكلم به عند الشرط ، ولهذا قال بعض الفقهاء : إن التعليق يصير إيقاعاً في ثاني الحال ، وقال بعضهم إنه متهيء لأن يصير إيقاعاً (وهو) أي : التعليق طلاقاً كأن المعلق أو غيره (ترتيب شيء غير حاصل) في الحال من طلاق أو ظهار أو نذر ونحوه (على شيء حاصل) أي : موجود في الحال كان كنت حاملا فأنت طالق وكانت كذلك (أو) على شيء (غير حاصل) كإن دخلت الدار فأنت طالق (بإن) بكسر الهمزة وسكون النون ، وهي أم أدوات الشروط (أو إحدى أخواتها) من أدوات الشرط الجازمة وغيرها نحو إن قام زيد فامرأته طالق وعبده حر ، وكذا متى ومهما وإذا ولو ، ولا يكون المعلق عليه ماضياً ، ولذلك إذا دخلت أدوات الشرط قلبته مستقبلا .

(ويصح) تعليق (مع تقدم شرط) كإن قمت فأنت طالق أو خلية بنية الطلاق (و) يصح تعليق مع (تأخره) أي: الشرط (بصريح) كأنت طالق إن جلست (و) يصح أيضاً (بكناية) كأنت مسرحة إن دخلت الدار (مع قصد) الطلاق بالكناية .

(ويتجه : أو) مع (قرينة) من غضب أو سؤال الطلاق وهو متجه[1] .

(ولا يضر) أي : لايقطع التعليق (فصل بين شرط و) بين (جوابه بكلام

---

[1] أقول : صرح به في شرح الاقناع انتهى .

منتظم كأنت طالق يازانية إن قمت) أو إن قمت يازانية فأنت طالق ؛ لأنه متصل حكمـاً .

(ويقطعه) أي : التعليق (نحو سكوت) بين شرط وجوابه سكوتاًيمكنه كلام فيه (و) يقطعه (تسبيح) أو تهليل أو تحميد أو تكبير وكل ما لايكون الكلام معه منتظماً ، فيقع الطـلاق منجزاً (و) لو قال لامرأته (أنت طالق مريضة رفعاً ونصباًوجراًووقفاً) برفع مريضةونصبه وجـره والوقف عليه(يقع) الطلاق عليها (بمرضها) لوصفها بالمرض حين الوقوع ، أشبه الشرط ، فكأنه قال أنت طالق إذا مرضت .

(ومن) بفتح الميم (وأي) بالتنوين (المضـافة إلى الشخص يقتضيان عموم ضميرهما) لأنها من صيغ العموم (فـاعلا) كان ضميرهما كمن قامت منكن ، أو أيتكن قامت فهي طالق (أو مفعولا) كمن أقمتها ، أو أيتكن أقمتها فهي طالق فيعم من قامت منهن في الأولين ، ومن أقامهـا في الأخرين كما يقتضي أي : المضافة إلى الوقت عمومه ، كقوله أي : وقت قمت أو أقمتك فـأنت طالق ، فإنه يعم كل الأوقات .

(ولا يصح) تعليق طلاق(إلا من زوج) ولو مميزاً يعقله ؛ لما تقدم كالمنجز (أو وكيله) فيه ، لأنه قائم مقامه (ف) من قـال (إن تزوجت امرأة) فهي طالق ، لم يقع إن تزوج (أو عين ، ولو عتيقته) بأن قال إن تزوجت فلانـه أو عتيقتي (فهي طالق؛ لم يقع) الطلاق (بتزوجها) في قول أكثر أهل العلم، لقوله عليه السلام : « لا طلاق ولا عتاق لابن آدم فيما لا يملك » رواه أحمد وأبو داود والترمذي بإسناد جيد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . قال الترمذي هو حديث حسن وهو أحسن شيء في الباب روا الدار قطني من حديث عائشة وزاد (وإن عينها) وعن المستورد مرفوعاً قال : « لا طلاق قبل نكاح ؛ ولا عتق

قبل ملك » رواه ابن ماجه بإسناد حسن قال أحمد: هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم؛ ولأنه لو نجز الطلاق إذن لم يقع (و) إن قال لامرأته (إن قمت فأنت طالق؛ وهي) أي المرأة (أجنبية) أي : غير زوجة له (فتزوجها ، ثم قامت) وهي زوجة (لم يقع) الطلاق المعلق قال في «الشرح» بغير خلاف نعلمه (كحلفه) بطلاق (لافعلت كذا) من قيام أو دخول دار ونحوه (يعني بانت منه) تلك الزوجة أو ماتت (ثم تزوج امرأة أخرى) فأكثر (وفعل) ذلك الفعل الذي حلف لايفعله لم يقع عليه شيء (ويقع ما علق زوج) من طلاق (بوجود شرط) معلق عليه (لا قبله) أي : وجود الشرط ، لأن الطلاق إزالة ملك بني على التغليب والسراية ؛ أشبه العتق (ولو قال) معلق (عجلته) أي الطلاق المعلق لم يتعجل؛ لأنه تعلق بالشرط ، فليس له تغييره (ما لم يرد تعجيل طلاق غيره . فيقع وإذا وجد الشرط) المعلق عليه وهو يلحقها (وقع أيضاً ، وإن قال) زوج علقه (سبق لساني بالشرط ، ولم أرده وقع)الطلاق(حالا) أي: وقت إيقاعه مؤاخذة له بإقراره بالأغلظ عليه بلا تهمة (و) إن قال (أنت طالق ، ثم قال إن: أردت قمت دين فقط)لأنه أعلم بنيته ، ولم يقبل منه ، لأنه خلاف الظاهر .

(ولا يبطل الشرط علق زوج طلاقاً به إلا إن مات أحدهما) أي : الزوجين (قبل وجوده) أي : الشرط، لأنه زوال ملك بني على التغليب والسراية ، أشبه العتق ، وليس لمعلق طلاقاً بشرط إبطال ذلك التعليق ، لأن إبطاله رفع له وما وقع لايرتفع ، فإذا وجد الشرط ؛ طلقت ، لوجود الصفة (أو) إلا بأن استحال وجود) أي : الشرط كأن قال أنت طالق إن قتلت زيداً ، فمات (فيبطل) الشرط ، ولا يحنث (وتسقط اليمين) لعدم وجود الصفة .

فصل

(وأدوات الشرط) أي : الألفاظ التي يؤدى بها معنى الشرط أسماء كانت أو حروفاً (المستعملة غالبــاً في نحو طلاق وعتاق) بفتح العين (ست) وهي (إنـ) بكسر الهمزة وسكون النون (وإذا ومتى ومن) بفتح الميم (وأي) بفتح الهمزة وتشديد الياء (وكلما) وأما مهما وما وأين وحيثما ولو ونحوهـا فلم يغلب استعمالها في الطلاق والعتاق (وهي) أي : كلما (وحدها للتكرار) بخلاف متى ؛ لأن كلما تعم الأوقات فهي بمعنى كل وقت ، فمعنى كلما قمت قمت ، كل وقت تقوم فيه أقوم فيه ، وأمـــا متى فهي اسم زمان بمعنى أي وقت ، وبمعنى إذا فلا تقتضي ما يقتضيانه ، واستعمالها للتكرار في بعض الأحيان لا يمنع استعمالها في غيره كإذا أو أي وقت (وكلها) أي : أدوات الشرط الست (ومهما) وحيثما (بلا لم ويتجه أو بلا نافٍ غيرها) أي : غير لم ، كلا وهو متجه[1] (أو بلا نية فور أو قرينة) أي : الفور (للتراخي) لأنها تمحض الوقت للاستقبال : ففي أي وقت منه وجد فقد حصل الجزاء (وعليه) أي : على أن هذه الأدوات إذا تجردت عن لم وعن نية الفورية وقرينة الفور ، تكون للتراخي (ف) قوله لامرأته (أنت طالق إن قمت ، ونيته) أي : قائل ذلـك (فوراً) أو كانت هناك قرينة تدل على الفورية (فقامت) طلقت في الحال ؛ وإلا تقم في الحـال ، بل قامت (بعد تراخ ؛ لم تطلق و) وكل الأدوات (مع لم للفور) إلا مع نية تراخ أو قرينة (إلا إن) فهي للتراخي ، ولو اقترنت بلم (مع عدم نية فور أو قرينتـــه) أمـــا مع نية الفور أو قرينته ، فهي له (ف) لو قال لزوجته (إنـ) قمت (أو إذا) قمت

---

(١) اقول: لم ار من صرح به، وهو ظاهر لعدم الفرق، ولعل تقييدهم باعتبار الغالب فتأمل. انتهى

(أو متى قمت (أو مهما) قمت (أو من) قامت منكن (أو أيتكن قــامت فطالق ؛ وقع) الطلاق (بقيام الزوجة) أي : عقبه ، وإن بعد القيام عن زمن التعليق ان لم تكن نية فور أو قرينته .

(ولا يقع) غير طلقة (.بتكرره) أي : القيام لانحلال التعليق بالأولى (الا مع كلما) فيقع بتكرره ؛ لما سبق (ولو قمن) أي نساؤه الأربع (أو أقام الأربع في) قوله (أيتكن) قامت فطالق (أو) في قوله (من قامت) منكن فطالق (أو) في قوله (من أقمتها منكن فطالق ، أو في قوله أيتكن أقمتها فطالق(طلقن كلهن) لتعليقه الطلاق على فعل القيام في الأولين، وعلى فعل الإقامة في الأخريين وقد وجد المعلق عليه في كل منهن ، وكذا عتق(وعلى قياسه) لو قــال أي : عبيدي ضربك ، أو (من ضربك) من عبيدي (ف) هو حر فضربوه كلهم ، عتقوا (أو) قال : أي عبيدي ضربته ، أو من ضربته منهم فهــو حر ، فضربهم كلهم عتقوا (و) ان قال لنسائه الأربع (أيتكن لم أطأ اليوم فضراتها طوالق ولم يطأ) واحدة منهن في يومه (طلقن) كلهن (ثلاثا ثلاثا) لأن كل واحدة منهن لها ثلاث ضرائر ، ولم يوطأن ، فينالهـا منهن ثلاث طلقات (وان وطىء) في يومه (واحدة) منهن فقط (فثلاث) تقع بهـا (بعدم وطء ضراتها) يصيبها بكل ضرة لم يطأها طلقة (وهن) أي ضرائرها يطلقن (ثنتين ثنتين) لأن لكل منهن ضرتين لم توطآ (وان وطيء) في يومه (ثنتين)منهن فقط (فثنتان ثنتان) تقعان بالموطوءتين لعدم وطءضرتيها (وهما)أي :اللتان لم توطأ تطلقان (واحدة واحدة) لأن لكل منهما ضرة لم توطأ (وان وطىء) منهن في يومه (ثلاثا ؛ وقع بالموطوآت فقط واحدة واحدة) لأن لهن ضرة لم توطآ ولم يقع بالتي لم توطأ شيء ؛ لأنه ليس لها ضرة لم توطأ (وإن وطيء الأربع) في يومه ؛ فقد (بر في الجميع) فلا تطلق واحدة منهن (وإن أطلق) بأن قال أيتكن لم أطأها فضرائرها طوالق ، ولم يقيده بزمن لا بلفظه ولا بنيته) تقيد وقت الطلاق (بالعمر) أي:

عمره وعمرهن ، فأيتهن ماتت ؛طلقت كل واحدة من ضرائرها طلقة طلقة،لليأس من وطئها ، وإذا ماتت أخرى فكذلك تطلق الباقيات طلقة طلقة ، لما سبق وإذا ماتت أخرى فكذلك تطلق الباقيات طلقة طلقة ؛ لما سبق ، وإن ماتت ثالثة طلقت الرابعة ثلاثا ، وإن مات هو طلقن كلهن ثلاثا ثلاثا في آخر جزء من حياته لليأس من وطئهن .

(ويتجه : ضعف هذا) أي : قوله وإن أطلق تقيد بالعمر (و) يتجه (أنه إذا مضى زمن يمكن وطؤهن فيه) أي : الزمن (ولم يطأ طلقن) كلهن (إذا أي : اقترنت بلم) وحيث اقترنتْ بلم (فتكون للفور كما يأتي) قريباً (في) قوله (أيتكن لم أطلقها) فهي طالق ، فمضى إيقاعه فيه ،ولم يفعل ،طلقت أو طلقن ، وقد يقال إن ضعف هذا بالقياس على ما يأتي مع التقيد بزمان ، فإن نوى وقتاً ، أو قامت قرينة بفور تعلق به ؛ فتطلق أو يطلقن بفواته ، وما نحن فيه مع الإطلاق فلا يرد عليه ، فإن قيل قد تقدم أن أيا مع لم للفور — وهذا منه . فالجواب أن محل كونها للفور حيث لا قرينة على التراخي والقرينة هنا موجودة . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، وجزم به في « الوجيز » وغيره وقطع به في « المنتهى » و « الاقناع »[1].

(و) إن قال لزوجته (كلما أكلت رمانة) أو تفاحة ونحوها (فأنت طالق وكلما أكلت نصف رمانة) أو نصف تفاحة ، ونحوها (فأنت طالق ، فأكلت ولا نية رمانة أي : جميع حبها) دون قشرها ونحوه ، للعرف (فثلاث) ؛ لوجود صفة النصف مرتين ، ووجود صفة الكامل مرة ، فتطلق بكل صفة طلقة ؛لأن

---

(١) اقول : ما قرره شيخنا هو ملخص ما قاله (م ص)والخلوتي ، والشيخ عثمان صرح بما في الاتجاه ، واطال في ذلك بما يفيد ، فارجع اليه . انتهى .

كلما تقتضي التكرار (ولو كان بدل كلما أداة غيرهـا) من أدوات الشرط كإن أو إذا أو متى أو مهما و أكلت رمانة (فثنتان) بصفة النصف مرة ؛ وبصفة الجميع مرة ، ولا تطلق بالنصف الآخر ؛ لأن تلك الأدوات لاتقتضي التكرار، فإن نوى بقوله نصف رمانة نصفاً منفردا عن الرمانة المشروطة ، وكانت مع الكلام قرينة تقتضي ذلك ، لم يحنث حتى تأكل ما نوى تعليق الطلاق به ؛ فإن أكلت رمانة طلقت واحدة ؛ وإن أكلت نصفاً آخر طلقت أخرى ، فإن أكلت نصفاً آخر طلقت ثالثة إن كانت الأداة كلما فقط (وإن علقه) أي : الطلاق (على صفات ، فاجتمعن) أي : الصفات (في عين) واحدة (كـ) قوله (إن رأيت رجلًا فأنت طالق ، وإن رأيت أسود فأنت طالق ؛ وإن رأيت فقيها فأنت طالق ، فرأت رجلاً أسود فقيها ؛ طلقت ثلاثا) لأن الطلاق معلق على كل من هذه الصفات ، وقد وجدت ؛ أشبه مالو وجدت في ثلاثة أعيان .

(ويتجه باحتمال) قوي أنها (لا) تطلق (إن كرر رجلا في الحالات الثلاث) كقوله إن رأيت رجلا فأنت طالق ؛ وإن رأيت رجلاً أسود فأنت طالق ، وإن رأيت رجلا فقيهاً فأنت طالق ، فرأت رجلا واحداً بهذه الصفات ؛ لأن تكريره رجلا في كل مرة دليل اشتراطه التعداد ؛ وهـذا الاتجاه القواعد لاتأباه[1]. (و) إن قال لزوجته (إن لم أطلقك فأنت) طالق (أو) قال إن لم أطلقك (فضرتك طالق ولا نية ولا قرينة فور فمات أحدهما) أي : القائل والمقول لها (وقع) الطلاق (إذا بقي من حياة الميت) منهما (ما لا يتسع لإيقاعه) أي الطلاق ؛ لأنه علقه على ترك طلاقها ، فإذا مات أو ماتت ؛ فقد وجد الترك، ولم يقع قبل ذلك ؛ لأن إن ولو مع لم للتراخي ، فكان له تأخيره ما دام وقت الإمكان ، فإذا ضاق عن الفعل تعين مالم ينو وقتاً أو تقوم قرينة بفور ؛ فإنه يتعلق به ، فتطلق بفواته .

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، والمعنى يصير على التكرار تغاير اعيان ، والنكرة اذا أعيدت فهي غير ، فلو اجتمعت الصفات في شخص فاجتماع صفات لا اعيان ، وظاهر الحائف معتد اعياناً لتكراره رجلا ، فاذا اجتمعن وقع ذلك ، والا فعلى الانفراد، ولعلـه لا يأباه كلامهم لمساعدة تعليلهم لذلك ، فتأمل . انتهى .

(ويتجـــه : أنه لا) يقع الطلاق (بمجرد موت الضرة ؛ خلافاً لظاهرهما)
أي : « الإقناع » و « المنتهى » كذا قال [1] وعبارة « الإقناع » وإن قال إن لم أطلق عمرة فحفصة طالق ، فأي الثلاثـة مات أولا ، وقع الطلاق قبل موته ، وعبارة « المنتهى » وإن لم أطلقك فأنت أو فضرتك طالق ، فمـات أحدهمـا أو أحدهم ؛ وقع ، وقال في « المغني » و« الشرح » ولو قـال إن لم أطلقك ياعمرة فحفصة طالق ، فأي الثلاثة مات أولا ؛ وقع الطلاق قبل موته ، لأن تطليقه لحفصة على وجه تنحل به يمينه إنمـا يكون في حياتهم جميعاً ، ولذلك لو قال إن لم أعتق عبدي ، أو إن لم أضربه فامرأتي طالق ، وقع بهـا الطلاق بآخر جزء من حياة أولهم موتـاً ، فاما إن عين وقتاً بلفظه أو نيته تعين ؛ وتعلقت يمينه به . قـال أحمد : إذا قال إن لم أضرب فلانا فأنت طالق ثلاثا ، فهو على ما أراد من ذلك وذلك لأن الزمان المحلوف على ترك الفعل فيه تعين بنيته وإرادته ، فصار كالمصرح به في لفظه فإن مبنى الأيمان على النية ، لحديث « وإنما لكل امرىء مانوي » .
(ولا يرث) زوج زوجته إن كان ما علقه طلاقاً (بائناً كما لو أبانها عند موتها لانقطاع زوجتيه وترثه) هي نصاً إن مات كما لو أبانها عند موته بلا سؤالها ؛ لأنه متهم بقصد حرمانها ، وكذا إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ثلاثا نصاً .

(وإن نوى) بقوله إن لم أطلقك ونحوه (وقتاً) معيناً ؛ تعلق به (أو قامت قرينة بفور ؛ تعلق به) فإن كان لم يطلقها حتى مضى الوقت المعين في الأولى أو مضى ما يمكن إيقاع طلاق فيه في الثانية ؛ ولم يفعل ، طلقته ومن حلف ليفعلن شيئاً ، ولم يعين له وقتاً بلفظه ولا نيته، فعلى التراخي ؛ لأن لفظه مطلق بالنية إلى الزمان كله ؛ فلا يتقيد بوقت دون آخر . قال تعالى مخبراً عن الساعة : « قل بلى

---

(١) اقول : نقل هنا شيخنا عبارة « المنتهى » و « الاقناع » و « المغني » و« الشرح » الموافقين للاصلين بما يطول ، فارجع الى ذلك ، ولم أر من أشار او صرح بما ذكره المصنف ، وهو خفي ؛ فتأمله . انتهى .

وربي لتأتينكم »[1] (و) إن قال لزوجته (متى لم) أطلقك (فأنت طالق ،أو) إذا لم أطلقك فأنت طالق ، أو أي وقت لم أطلقك فأنت طالق ، أو قال لنسائه (أيتكن لم) أطلقها فهي طالق (أو) قال لهن (من لم أطلقها فهي طالق ، فمضى زمن يمكن إيقاعه) أي : الطلاق (فيه ، ولم يفعل) أي: لم يطلقها (طلقت أو طلقن) لاقتضاء ذلك الفورية حيث لانية ولاقرينة تراخ (و) إن قال لزوجته (كلما لم أطلقك فأنت طالق ، فمضى ما) أي : زمن (يمكن إيقاع ثلاث) طلقات (مرتبة) أي : واحدة بعد واحدة (فيه) أي : الزمن الماضي (ولم يطلقها ؛ طلقت ثلاثا) لاقتضاء كلما التكرار ، ومع لم الفورية ، ويدل للأول قوله تعالى : « كلما جاء أمة رسولها كذبوه »[2] فتقتضي تكرار الطلاق بتكرار الصفة ، وهي عدم طلاقه لها إن دخل بها ، وإلا)يكن دخل بها (بانت بالطلقة الأولى) فلا يلحقها ما بعدها ؛ لأن البائن لايلحقها طلاق .

(ويتجه : ولا يتصور) بعد ذلك (أن يطأها) أي : من بانت منه بهذه الأداة (بعقد نكاح) أصلا (إن قلناهنا) أي : في هذه المسالة(بعود الصفة) كما هو المذهب وعليه الأصحاب ، وهو متجه[3] .

---

(١) سووة سبأ الآية ٣ (٢) سورة المؤمنون الآية ٣

(٣) أقول : لم أر من صرح به هنا ، وفي باب الخلع ما يدل عليه في كلامهم ، بل هو كالصريح ، وهو ظاهر . انتهى .

فصل

(وإن قال عامي) أي : غير نحوي لزوجته (أن قمت بفتح الهمزة) وسكون النون، فأنت طالق (ف)هو(شرط) أي: تعليق فلاتطلق حتى تقوم (كنيته) أي: الشرط (من) نحوي (عارف أن معناه التعليل) لان العامي لا يريد إلا الشرط ولا يعرف أن معناها التعليل ولا يريده ؛ فلا يثبت له حكم ما لا يعرفه ولا يريده كالو نطق بصريح الطلاق أعجمي لا يعرف معناه (فإن لم ينو) عارف بمقتضي التعليل (الشرط) طلقت في الحال إن كان القيام وجد، لأن أن المفتوحة في اللغة إنما هي للتعليل فمعناه أنت طالق لأنك قمت أو لقيامك ، قال تعالى « يخرجون الرسول وإياكم أن تؤمنوا بالله ربكم »[1] وقال «يمنون عليك أن أسلموا »[2] وقال « وتخر الجبال هدا أن دعوا للرحمن ولدا »[3] (أو قال) لزوجته (أنت طالق إذ قمت :) طلقت في الحال ؛ لأن إذ للتعليل أو قال لها أنت طالق (وإن قمت أو) أنت طالق (ولو قمت ؛ طلقت في الحال ، لكن) تطلق (إن كانت وجدت العلة) لأنه انما طلقها لعلة فلا يثبت الطلاق بدونها. هذا قول ابن أبي موسى و من تابعه جزم به في « الاقناع » وهو المهذب ، وظاهر المنتهى أنه يقع وجدت العلة أو لم توجد، فكان على المصنف الاشارة الى خلافه (ولذلك أفتى ابن عقيل في « فنونه » فيمن قيل له زنت امرأتك فقال هي طالق، ثم تبين أنها لم تزن، لم تطلق، وجعل السبب) الذي لأجله أوقع الطلاق (كالشرط اللفظي وأولى) وعند الشيخ تقي الدين لا يشترط ذكر التعليل بلفظه ، ولا فرق عنده بين أن يطلقها لعلة مذكورة في اللفظ أو غير مذكورة فإذا تبين انتفاؤها لم يقع الطلاق قال في « اعلام الموقعين » وهذا الذي لا يليق بالمذهب غيره ، ولا تقتضي قواعد المذهب غيره ، فإذا قيل له امرأتك قد شربت مع فلان وباتت عنده ، فقال اشهدوا علي أنها طالق ثلاثا ، ثم علم أنها

---

(١) سورة الممتحنة الآية ١
(٢) سورة الحجرات الآية ١٧
(٣) سورة مريم الآية ٩١

كانت تلك الليلة في بيتها قائمة تصلي ، فإن هذا الطلاق لايقع قطعاً . قال : وقد أفتى جماعة من الفقهاء من أصحاب أحمد والشافعي ، منهم الغزالي والقفال وغيرهما الرجل يمر على المكاس برقيق له يطالبه بمكسهم ، فيقول هم احرار ليتخلص من ظلمه ولا غرض له في عتقهم أنهم لا يعتقون ، ووبهذا أفتينا تجار اليمن لما مروا على المكاسين ، فقالوا لهم ذلك . قال وقد صرح أصحاب الشافعي أن الرجل لو علق طلاق امرأته بشرط ، فظن أن الشرط قد وقع ، فقال اذهبي، فأنت طالق ، وهو يظن أن الطلاق قد وقع بوجود الشرط فبان الشرط لم يوجد ؛ لم يقع الطلاق ، ونص على ذلك شيخنا. قال في « حاشية الإقناع » : يؤيد ذلك ماتقدم في الكتابة من أنه إذا أدى إليه مالا ، وقال له : اذهب فأنت حر يظن البراءة ، ثم تبين عدمها ؛ لم يبرأ بذلك .

(و) إن قال (إن) قمت وأنت طالق (أو) قال (لو قمت وأنت طالق: طلقت حالاً لأن الواو ليست جوابا) للشرط ، وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في «المحرر» وغيره (فإن قال أردته) أي : أردت بقولي وأنت طالق الجزاء ؛ دين ، وقبل حكما (أو) قال أردت بأن أو لو قمت وأنت طالق أن قيامها وطلاقها شرطان لشيء آخر) كعتق عبده أو طلاق ضرتها أو ظهار أو نذر (ثم أمسكت دين وقبل منه حكما) لأنه يحتمله لفظه وهو أعلم بما نواه ، وإن صرح بالجزاء فقال إن قمت وأنت طالق فعبدي حر ؛ لم يعتق عبده حتى تقوم وهي طالق ؛ لأن الواو هنا للحال كقوله تعالى: « لاتقتلوا الصيد وأنتم حرم »[1] « لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى »[2] وكذا إن دخلت الدار طالقاً فأنت طالق ، فإن دخلت وهي طالق ؛ طلقت أخرى ، وإلا فلا، وكذا

---

(١) سورة المائدة ،الآية ٩٥ (٢) سورة النساء الآية ٤٣

إن دخلت الدار مريضة أو صائمة أو محرمة ونحوه فأنت طالق ؛ لم تطلق حتى تدخلها كذلك (و) قوله (أنت طالق لو قمت) كقوله إن قمت فأنت طالق فلا تطلق حتى تقوم ؛ لأن لو تستعمل شرطية كان (و) إن قال لزوجته (إن دخلت الدار فأنت طالق ؛ وإن دخلت ضرتك ف) متى (دخلت (الأولى ظلقت) لوجود الصفة ، دخلت ضرتها أولا و (لا) تطلق (الأخرى) بدخولها الدار ؛ لأنه لم يعلق طلاقها (بدخولها ، فإن أراد جعل الثاني) أي : قوله وإن دخلت ضرتك (شرطا لطلاقها) أي الأولى (أيضاً) أي : بأن أراد وإن دخلت ضرتك فأنت طالق ،فدخلت الأولى والأخرى (طلقت)الأولى (ثنتين) طلقة بدخولها وطلقة بدخول ضرتها (وإن أراد أن دخول الثانية شرط (لطلاقها) أي : الثانية بأن أراد إن دخلت ضرتك فهي طالق (ف) الأمر (على ماأراد)فأيها دخلت طلقت (وإن قال إن دخلت الدار وإن دخلت هذه فأنت طالق ؛ لم تطلق) مقول لها ذلك (إلا بدخولها) لأنه جعل دخولها شرطاً لطلاقها (و) لو ألحق شرطاً بشرط ، فقال . (إن قمت فقعدت ف) أنت طالق (أو إن قمت ثم قعدت) فأنت طالق ؛ لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد ؛ لاقتضاء الفاء وثم للترتيب (أو قال إن قمت متى قعدت) فأنت طالق ؛ لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد وفيه نظر ؛لأنه من اعتراض الشرط على الشرط ،فيقتضي تأخير المتقدم ،وتقديم المتأخر ، كما في نظائره ؛ إلا أن يكون على حذف الفاء ؛أي : إن قمت فمتى قعدت فأنت طالق (أو) قال (إن قعدت إذا قمت ؛ أو) قال إن قعدت (متى قمت) فأنت طالق (أو إن قعدت إن قمت فأنت طالق ؛ لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد) لماسبق من أنه من اعتراض الشرط على الشرط (وإن عكس ذلك) فقال إن قعدت فقمت ؛ أو إن قعدت ثم قمت ، أو إن قعدت فمتى قمت ؛ أو إن قمت إذا قعدت (لم تطلق حتى تقعد ثم تقوم) لأنه جعل القعود شرطاً لتعليق الطلاق على القيام ؛ والشرط لابد أن يتقدم المشروط (وكذا أنت طالق إن

أكلت إذا لبست ، أو أنت طالق إن أكلت إن لبست أو) أنت طالق(إن أكلت متى لبست ؛ لم تطلق حتى تلبس ثم تأكل ؛ ويسمى) عند النحاة (اعتراض الشرط على الشرط) ويقتضي تأخير المتقدم وتقديم المتأخر كما مر ؛ لأنه جعل الثاني في اللفظ شرطاً للذي قبله ، والشرط يتقدم المشروط . قال تعالى : «ولا ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح لكم إن كان الله يريد أن يغويكم »[١] .

(و) إن قال (أنت طالق إن قمت وقعدت ، أو) أنت طالق (لا قمت وقعدت ؛ تطلق بوجودهما) أي : القيام والقعود(ولا ترتيب) أي : سواء سبق القيام أو العقود أو تأخر عنه ، لأن الواو لا تقتضي ترتيباً ، ولا تطلق بوجود أحدهما ، لأن الواو للجمع ؛ فلا تطلق قبل وجودهما . قال شيخ مشايخنا التغلبي : مالم يرد الدعاء عليها بقوله لا قمت ونحوه ؛ فإنه يقع في الحال .

(ويتجه) : أن قائل ذلك (لو أراده) أي : الترتيب بقوله لاقمت وقعدت (قبل) منه ذلك (حكما) لأنه أدرى بنيته ، وهو متجه[٢] .

وإن قال أنت طالق إن قمت أو قعدت ؛ تطلق بوجود أحدهما ، لأن أو لأحد الأمرين (أو) قال إن قمت أو قعدت فأنت طالق ، أو قال أنت طالق (لاقمت ولاقعدت،تطلق بوجود أحدهما) لأن مقتضى ذلك تعليق الجزاء على أحد المذكورين،ولأن قوله لاقمت ولاقعدت بمنزله إن قمت وإن قعدت ، (و) إن قال (إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتني فأنت طالق ؛ لم تطلق حتى تسأله ثم يعدها ثم يعطيها) لما تقدم من جعله الثاني شرطاً في الذي قبله ، فكأنه قال إن سألتني فوعدتك فأعطيتك فأنت طالق ، وسواء كانت أداة الشرط إذا

---

(١) سورة هود الآية ٣٤

(٢) اقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، لما له من النظائر ، ولأنه يحتمله لفظه ، وفي كلامهم إشارة إليه ، فتأمل انتهى .

أو إن ، (و) إن قال (كلما أجنبت) منك جنابة (فإن اغتسلت من حمام فأنت طالق ، فأجنب) منها (ثلاثاً) من المرات (واغتسل مرة فيــه) أي : الحمام (فطلقة) واحدة ؛ لأن الطلاق معلق على أمرين ومجموعهما لم يوجد سوى مرة (ويقع) الطلاق (ثلاثا مع فعل لم يتردد مع كل جنابة كموت زيد وقدومه) ودخول الدار وقدوم الحاج (كـ) قوله (كلما أجنبت وقدم زيد فأنت طالق فأجنب ثلاثاً وقدم زيد (طلقت ثلاثا) ؛ وكذا نظائره ؛ لقرينة الحال الدالة على عدم إرادة تكرار الثاني .

(فرع لو أسقط) معلق (الفاء من جزء متأخر) فقال إن دخلت الدار أنت طالق (فـ) هو (كبقائها) فلا تطلق حتى تدخلها ؛ لإتيانه بحرف الشرط ، فدل على إرادة التعليق وتقدير الفاء كقوله :

من يفعل الحسنات الله يشكرها

ويجوز أن يكون حذف الفاء على نية التقديم والتأخير ، كأنه قــال أنت طالق إن دخلت الدار ؛ ومهما أمكن تصحيح كلام العاقل وصونه عن الفساد ؛ وجب (فإن أراد وقوعه حالا ؛ وقـع) لأنه أقر على نفسه بالأغلظ .

فصل

في تعليقـــه

أي : الطلاق (بالحيض) والطهر (إذا قال) لزوجته (إذا حضت فأنت طالق ، وقع) الطلاق (بأوله) أي : الحيض (حين ترى الدم إن تبين) كون الدم (حيضاً، بأن بلغ يوما وليلة ، ولو من مبتدأة) تم لهــا تسع سنين ؛ لأن

الصفة وجدت بدليل منها من الصلاة والصيام ، (وإلا) يتبين كونه حيضاً بأن نقص عن أقل الحيض ، واتصل الانقطاع حتى مضى أقل الطهر ، ولم يعد ، أو تبين أن سنها دون تسع سنين (لم يقع) لأن الصفة لم توجد ، وكذا لو رأته وهي حامل أو آيسة (ويقع) الطلاق (ف) يما إذا قال (إذا حضت حيضة) فأنت طالق (بانقطاعه) أي : دم حيضة مستقبلة بعد التعليق ؛ لأنه علق الطلاق بالمرة الواحدة من الحيض ، وهي الحيضة الكاملة من المعتادة و والمتكررة ثلاثا من المبتدأة وبانقطاع مايصلح حيضاً من المستحاضة . قال في « المبدع » والظاهر أنه يقع سنياً (ولا يحتسب بحيضة علق) الطلاق (فيها) بل يعتبر ابتداء الحيضة وانتهاؤها بعد التعليق ، فإن كانت حائضاً عند التعليق ؛ لم تطلق حتى تطهر لأنها هي الحيضة الكاملة ، (و) إن قال (كلما حضت) فأنت طالق طلقت إذا شرعت في الحيضة الثانية ، وكذا تطلق الثالثة إذا شرعت فيها ويحسبان من عدتها (أو زاد حيضة) بأن قال كلما حضت حيضة فأنت طالق ، فإذا طهرت من حيضة مستقبلة ؛ طلقت ، ثم إذا طهرت من الثانية طلقت أخرى ، ثم إذا طهرت من الثالثة فكذلك ، وتحسب الثانية والثالثة من عدتها (فتفرغ عدتها بآخر حيضة رابعة) لأن الرجعية إذا طلقت بنت على عدة الطلاق الأول كما يأتي (وطلاقه) أي : القائل لزوجته كلما حضت فأنت طالق (في حيضة ثانية) وثالثة (غير بدعي) لأنه لا أثر له في تطويل العدة ؛ لأنها تحسب منها ، بخلافه في الأولى ؛ إذ لا تحسب من العدة كما تقدم ، وأما من قال لزوجته كلما حضت حيضة فأنت طالق ؛ فكل طلاقه غير بدعي ؛ لأنه إنما يقع عند انقطاعه .

(ويتجه) : أن طلاق قائل ذلك يكون غير بدعي (مالم يراجعها) بعد الحيضة الأولى ، أما إذا راجعها بعد الأولى أو الثانية ، ثم طلقها في الحيض فطلاقه لها بدعة محرمة تنزيلا للمراجعة منزلة إلغاء التعليق ، فصارت في الحكم كالمطلقة

في الحيض ابتداء، وهو متجه[1] .

(و) إن قال لها (إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق ، فإذا مضت حيضة تبينا وقوعه لنصفها) أي عند نصف حيضتها ؛ لأنه علقه بالنصف ؛ ولا يعرف إلا بوجود الجميع ؛ لأن أيام الحيض قد تطول وقد تقصر ، ويحكم بوقوع الطلاق ظاهرا بمضي نصف عادتها ؛ لأن الظاهر أن حيضها على السواء ، والأحكام تتعلق بالعادة (أو حاضت سبعة أيام) بلياليها (ونصفا) من يوم بليلة ؛ وقع الطلاق ؛ لأنه نصف أكثر الحيض فلا يتحقق مضي نصف الحيضة إلا به قال في «الكافي» بمعنى ـ والله أعلم ـ أنه مادام حيضها باقيا لا يحكم بوقوع طلاقها حتى يمضي نصف أكثر الحيض ؛ لأن ماقبل ذلك لا يتيقن به مضي نصف الحيضة ولا يتحقق نصفها إلا بكمالها .

(ومتى ادعت) من علق طلاقها بحيضها (حيضاً وأنكر) زوجها حيضها (فقولها فيه بلا يمين) هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . قال « الموفق » و « الشارح » وغيرهما : هذا ظاهر المذهب . وجزم به في « الهداية » و « المذهب » و « المستوعب » و « الخلاصة » و « العمدة » و « المحرر » و « الوجيز » وغيرهم ؛ لأنها أمينة على نفسها ؛ لقوله تعالى : « ولا يحل لهن أن يكتمن ماخلق الله في أرحامهن»[2] قيل هو الحيض والحمل ، ولولا قبول قولها فيه لما حرم عليها كتمه ؛

---

(١) أقول طلاق القائل كلما الخ.. الأول بدعي، لأنه في الحيض ، والثاني والثالث غير بدعي ، لأنها تبني على عدتها . فلا أثر له في تطويل العدة ، فاذا راجعها فهو بدعي ، لأنها تقطع العدة وتستأنف ،فلذلك كان بدعيا ، وهومفهوم كلامهم هنا . وصريح في باب الرجعة. وفي الشرح إشارة إليه ، فبحث المصنف ظاهر ،وقولهم :وطلاق...الخ،أي : الطلاق المعلق بقوله كلما ...الخ، وليس المراد استئناف طلاق، كما يظهر من حل شيخنا ، فتأمل . انتهى .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٨

إذ لا فائدة فيه مع عدم القبول ، كقوله تعـالى : « ولا تكتموا الشهادة »[1] لما حرم كتمانها دل على قبولها ، ولأنه لايعرف إلا من جهتها (خلافاً له) أي : لصاحب « الإقناع » لقوله فإن قالت قـد حضت ، وكذبها قبل قولها في نفسها مع يمينها انتهى . وحيث قبل قولها في الحيض ؛ وقع الطلاق المعلق عليه ، كما لو ثبت بالبينة (ك) قوله (إن أضمرت بغضي فأنت طالق ، وادعته) أي : إضمار بغضه ؛ فيقبل قولها فيه ، لأنه لايعلم إلا من جهتها ، ويقع الطلاق ، و (لا) يقبل قولها على زوج (في ولادة) علق طلاقها عليهـا وأنكرها ، لأنه قد يعرف من غيرها (إن لم تقر بالحمل أو تشهد النساء) فإن أقر به أو شهدت النساء به رجح قولها ، ولا يقبل قولهـا عليه (في قيـام ونحوه) كقدوم زيد وكلامه ودخول دار ونظائرها ، فإذا علق طلاقها على شيء من ذلك أو على عدمه فادعتـه وأنكرها ، فقوله ، لأن الأصل بقاء الزوجية (ولو) أقر زوج به وأنكرته ، أي بما علق عليه طلاقها (طلقت ولو أنكرته) الزوجة مؤاخذة له بإقراره ، كما لو قال : طلقتها ، (و) قال لزوجته (إذا طهرت فأنت طـالق وهي حائض) عند التعليق (فإذا انقطع الدم) طلقت نصاً ؛ لقوله تعالى : « ولا تقربوهن حتى يطهرن »[2] أي : ينقطع دمهن ، ولأنه قد ثبت لهـا حكم الطاهرات في وجوب الطهارة والصلاة والصيام وصحة الطهارة ، ولأنها ليست حائضا ، فوجب أن تكون طاهراً ، إذ لا واسطة .

(ويتجه) أنها تطلق بمجرده أي : انقطاع الدم (ولو) حصل الانقطاع (في أثناء الحيض) لما تقدم من أن النقاء المتخلل زمن الحيض طهر ومحل ذلك (حيث لا نية) منه فإن كان نوى في تعليقه ذلك طهرها من حيضة كامله ، عمل بهـا ، لحديث « وإنما لكل امرىء ما نوى » وهو متجه[3] .

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٣ (٢) سورة البقرة الآية ٢٢٢

(٣) أقول : في حاشية الشيخ عثمان قوله فاذا انقطع الدم ظاهره ولو قبل تمام عادتها ، لانها بحصول النقاء تثبت لها احكام الطاهرات من وجوب صلاة وصوم وغيرهما ، لكن لو عاد الدم بقية العادة فهل نقول تبينا عدم وقوعه ، لان الظاهر أنه أراد طلاقها بعد حيضة كاملة نظراً للعرف أولا ونظراً للطهر الشرعي توقف فيه (م ص) ، والظاهر الاول ، لان الطلاق من قبيـل الايمان ، ومبناها على العرف . انتهى . قلت : ومال الخلوتي الى ما استظهره الشيخ عثمان وحيث كان الطلاق من قبيل الايمان فحيث نوى له نيته ، لان النية مقدمـة على العرف في الأيمان كما هو صريح في بابه ، فتأمل . انتهى .

(وإلا) تكن حائضاً حين التعليق (فإذا طهرت) أي : تقطع دمها (من حيضة مستقبله) طلقت ، لأن أدوات الشرط تقتضي فعلا مستقبلا ؛ ولا يفهم من الكلام إلا ذلك ، فتعلقت الصفة به،وكذا لوحصل النقاءفي أثناء الحيضه المستقبلة فإنهـا تطلق حيث لا نية كما أسلفه المصنف في الاتجاه (و) إن قال لها(إذاحضت فأنت وضرتك طالقتان ، فقالت حضت ، وكذبها ؛ طلقت وحدها) أي : دون ضرتها . لأن قولها مقبول على نفسها دون ضرتها ، فإن قامت بحيضها بينة طلقتا ، وإن أقر بحيضها طلقتا أيضا ، ولو كذبتها (و) إن قـال لهما (إن حضتما فأنتما طالقتان وادعتاه) أي : ادعت كل منهما أنها حاضت (فصدقهما ، طلقتا) لاقراره بوقوع الطلاق على نفسه (وإن أكذبهما ، لم تطلقا) أي : لم تطلق واحدة منهما لأن طلاق كل منهما معلق بحيضتها وحيض ضرتها ، وإقرار كل منهما على ضرتهـا غير مقبول (وإن أكذب إحداهما ، طلقت وحدها) لأن قولها في حقها مقبول والزوج صدق ضرتها فقد وجد الحيض منهما بالنسبة إليها ؛ ولم تطلق المصدقة،لأن قول ضرتها غير مقبول في حقها ولم يصدقهـا الزوج .

(وإن قال لأربع)أي : قال لنسائه الأربع إن حضتن فأنتن طوالق (فقد علق طلاق) كل (واحدة منهن على حيض الأربع ؛ فاذا ادعينه) أي : ادعى الأربع الحيض وصدقهن ، طلقن كلهن) لوجودها أي : الصفة وهي حيض الأربع حيث صدقهن عليه (فإن صدق ثلاثا) منهن (طلقت المكذبة) وحدها ، لقبول قولها في حيضها ، وقد صدق الزوج صواحبها ، فقد وجد حيض الأربع في حقها بخلاف المصدقات ، فإن قول المكذبة غير مقبول عليهن (وإن صدق دون ثلاث لم يقع شيء) لأن قول المكذبة غير مقبول في حق غيرها (وإن قال) لنسائـه الأربع (كلما حاضت إحداكن) فضراتهـا طوالق (أو) قال لهن (أيتكن حاضت) أو من حاضت منكن (فضراتها طوالق ، فادعينه) أي : ادعت كل منهن الحيض (وصدقهن طلقن ثلاثا ثلاثا) لأن كل واحدة منهن لها ثلاث ضرائر فيأتيها من كل منهن طلقة (وإن صدق واحدة) منهن ، وكذب ثلاثا (لم تطلق) المصدقة ،لأنه لايقبل قول ضرائرها عليها (وطلق ضراتها طلقة طلقة)من ضرتهن المصدقة ؛ لثبوت حيضها بتصديقهـا (وإن صدق ثنتين منهن طلقتا طلقة طلقة)

لان لكل منهما ضرة مصدقة (و) طلقت (المكذبات ثنتين) لأن لكل منهما ضرتين مصدقتين (و) (من الاربع إن صدق ثلاثا) طلقن اثنتين اثنتين لان لكل منهما ضربين مصدقتين (و) طلقت (المكذبة ثلاثا) لأن لها ثلاث ضرائر مصدقات (و) إن قال لهما (إن حضتما حيضة) فأنتما طالقتان (طلقت كل واحدة) منهما (بشروعهما في الحيض) قال في «الفروع» الأشهر تطلق بشروعهما انتهى وهو قول القاضي وغيره، وقطع به في «التنقيح» وتبعه في « المنتهى » وجزم به في « الاقناع »لأن وجود حيضة واحدة منهما محال فيلغو قوله حيضة ؛ ويصير كقوله إن حضتما فأنتما طالقتان .

فصل

في تعليقه بالحمل والولادة

(إذا قال) لزوجته (إن كنت حاملًا فأنت طالق ،فبانت حاملًا زمن حلف وقع) الطلاق (منه) أي : زمن الحلف ، لوجود الصفة ، وتبين كونها حاملًا زمن حلف (بأن تلده حياً لدون ستة أشهر) من حلفه ويعيش (أو) لدون أربع سنين ولم يطأ) ها بعد حلفه لأنا بوضعها في هاتين الصورتين تبينا أنها كانت حاملًا حين اليمين ، فتطلق بذلك ، لوجود الصفة (و) إن أتت بولد (فوقها) أي : فوق أربع سنين من حين التعليق ، لم تطلق ، لتبين أنها لم يكن حاملًا حينه (أو وطىء) معلق (بعد حلف، وولدت لستة أشهر فأكثر من أول وطئه لم تطلق) لإمكان أن يكون الحمل من الوطء بعد الحلف ، والأصل بقاء العصمة (و) إن قال لزوجته (إن لم تكوني حاملًا) فأنت طالق (ف) هذه المسألة (بالعكس) من التي قبلها ، فإذا ولدت لدون ستة أشهر من حلف ؛ لم تطلق وإن ولدت بعد أربع سنين ، طلقت ، لتبين أنها لم تكن حاملًا، وكذا إن ولدت لأكثر من ستة أشهر من وطئه بعد الحلف ، وهذا المذهب جزم به في « الوجيز »

وغيره ؛ لأن الأصل عدم الحمل حينه .

(ويتجه) أنها (لا) تطلق مقول لها ذلك لو وطئها زوجها (بعده) أي: بعد الحلف (وأتت) أي : الولد (لدون أربع سنين من وطئه الأول لئلا يزول يقين النكاح بشك الطلاق . قال في « المحرر » ؛ وهو وجه مرجوح ، والمذهب ما تقدم .[1]

(ويحرم وطء) زوجة (بائن) قيل لها :إن كنت حاملاً أو إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق (قبل استبراء فيهما) أي : صورتي الإثبات والنفي حيث كان الطلاق بائنا ؛ لاحتمال أن يكون وقع الطلاق (و) يحرم وطؤها (قبل زوال ريبة) كانتفاخ بطن وحركته (أو ظهور حمل) في صورة ما إذا قال لها: أنت طالق إن لم تكوني حاملاً ،لاحتمال أن تحمل من الوطء الصادر بعد الحلف ، فيظهر أن الطلاق لم يقع ، وقد ، كان وقع ، فيكون ذلك ذريعة إلى إباحة المحرم وأما في الأولى فيحرم قبل زوال ريبة وبعد ظهور حمل .

(ويحصل) استبراء (بحيضة موجودة أو مستقبلة أو ماضية لم يطأ بعدها) أي الماضية ، لأن المقصود معرفة براءة رحمها وهو يحصل بحيضته ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة ». قال أحمد: فإن تأخر حيضها أريت النساء من أهل المعرفة ، فإن لم يوجد أو خفي عليهن انتظر عليها تسعة أشهر غالب مدة الحمل (و) إن قال لزوجته (إذا حملت) فأنت طالق لم يقع الطلاق (إلا بـ) حمل (متجدد) بخلاف الحمل الموجود ؛ لأنه علق طلاقها على وجود أمر في زمن مستقبل ؛ فلا تطلق قبله .

---

(١) أقول : وفي حاشية المنتهى المصنف أن المسألة ذات وجهين مطلقين في « الكافي » والمغني» « والشرح » « والرعاية » قال : ولكن ظاهر صنيع « الانصاف » كصنيع المصنف أي :صاحب « المنتهى » . انتهى. أي : أنها تطلق كما هو في « الاقناع » انتهى .

(ويتجه باحتمال) قوي (وكذا) لايقع الطلاق في قوله لهـا (اذا دخلت الحمام) فأنت طالق (ونحوه) كإن دخلت البستان فـأنت طالق (وهي فيه) أي : في الحمام أو البستان ؛ لما تقدم وهو متجه[1]

(ولا يطأها إن كان وطىء في طهر حافه قبل حيض) لاحتمال أن تكون حملت (ولا) يطأهـا (أكثر من مرة كل طهر) لجواز أن تحمل منها ان كان الطلاق بائنا (و) ان قال لها (ان كنت حاملًا بذكر فـ) أنت طالق طلقة، (و) إن كنت حاملًا (بأنثى فـ) أنت طالق (طلقتين فولدت ذكرين) فأكثر (فطلقة) لأنه جعل الطلقة مع وصف حملها بالذكورة والطلقتين مع وصفه بالأنوثة، ولم توجد الأنوثة، فلم تطلق أكثر من طلقة (و) ان ولدت (أنثى) فأكثر (مع ذكر فأكثر فثلاث) طلقات تقع ثنتان بالأنثى فأكثر وواحدة بالذكر فأكثر ؛ لوجود شرط التعليقين .

(ويتجه و) ان ولدت مقول لها ذلك (خنثى منفرداً) عن غيره ؛ فحكمه (كـ) حكم (ذكر) على ماتقدم ، وهو متجه[2]

(وإن قال) لهـا (ان كان حملك) ذكراً فأنت طالق طلقة وان كان أنثى فأنت طالق اثنتين ، فولدتهما ، لم تطلق (أو) قـال لهـا ان كان (مـا في بطنك) ذكر فـأنت طـالق واحـدة ، وان كان أنثى فأنت طـالق اثنتـين (فولدتهـما) أي : الذكر والأنثـى (لم تطلـق) لأنـه جعل الذكر أو الأنثى خبراً عن الحمل أو مـا في البطن ، فيقتضي حصره في أحدهمـا ولم يتمحض الحمل ذكراً ولاأنثى، فلم يقع المعلق لعدم وجود شرطه (ولو أسقطما)

---

(١) أقول : لم أر من صرح بذلك ، وسيأتي في الايمان أن من حلف لايدخل دارا وهو داخلها، ودام حنث ، انتهى . وحيث كان الطلاق من قبيل الايمان ، أنه يقع الطلاق في صورة بحث المصنف إن استدام ، لا أنه متوقف على تجدد ، إذ الفرق بين مابحثه وبين ماقبله ظاهر ، إذالحمل الواحد لا يتجدد بتجدد الزمان ، فتأمل . انتهى .

(٢) أقول : صرح به الخلوتي . انتهى .

في المثال الاخير بأن قال ان كان في بطنك ذكر فأنت طالق واحدة ، وان كان في بطنك أنثى فأنت طالق طلقتين ، فولدت ذكراً وأنثى (طلقت ثلاثا) واحدة بالذكر ، واثنتين بالأنثى .

(وما علق) من طلقة وعتق وغيرهما (على ولادة يقع بإلقاء ما تصير به أمة أم ولد) وهو ما تبين فيه خلق بعض إنسان ولو خفياً ، لأنها ولدت ما يسمى ولداً ؛ لا بإلقاء علقة ومضغة ؛ لأنها لا تسمى ولداً ، ويجوز أن لا يكون مبدأ خلق إنسان ؛ فلا يقع الطلاق بالشك (و) إن قال لها (إن ولدت ذكراً ف) أنت طالق (طلقة و) إن ولدت (أنثى ف) أنت طالق (ثنتين) فولدتهما (فثلاث بمعية) أي : بولادتها لهما معاً بحيث لا يسبق أحدهما الآخر ، طلقة بالذكر واثنتان بالأنثى ، ولا تنقضي عدتها إذن بذلك ؛ لأن الطلاق يقع عقب الولادة (وإن سبق أحدهما) أي : الولدين الآخر (بدون ستة أشهر وقع ما علق به) أي : السابق فإن سبق الذكر فطلقة ، وإن سبقت الأنثى فطلقتان (وبانت ب) الولد (الثاني) منهما ؛ لانقضاء عدتها به (ولم تطلق به) أي : الثاني ؛ لانقضاء العدة به ، فلا يلحقها الطلاق كإن مت فأنت طالق (ما لم يكن أرجعها) قبل الثاني و(ك) قوله (أنت طالق مع انقضاء عدتك) لوجود تعقيب الوقوع الصفة ، (و) إن سبق أحدهما الآخر (بستة أشهر ف) أكثر (ويتجه أو) سبقه (بأقل) من ستة أشهر ؛ وهو متجه [1] (حيث وطىء بينهما) أي : الوضعين (فثلاث) طلقات تقع ؛ لوجوب العدة بالوطء بينهما ، فيكون الثاني من حمل مستأنف ، إذ لا يمكن ادعاء ان تحمل بولد بعد ولد . قاله في الخلاف وغيره في الحامل لا تحيض .

---

(١) أقول : هو مصرح به في مواضع من كلامهم ، لأن الوطء رجعة ، وأما قولهم بستة فأكثر ، فثلاث حيث وطىء لوجوب العدة بالوطء والثاني حمل مستأنف ، وكان محل هذا البحث يظهر عند قوله : مالم يكن راجعها ، ويتجه : أو وطىء فتامل . انتهى .

(ومتى أشكل سابق) من ولدين متعاقبين ذكر وأنثى ، فلم يدر أسبق الذكر ، فتطلق واحدة فقط وتبين بالأنثى ، أو سبقت اثنتين فتطلق اثنتين وتبين بالذكر ، (فطلقة) تقع (بيقين ، ويلغو مـا زاد) للشك في الثانية ، والورع أن يلتزمها لاحتمال سبق الأنثى ، وإن ولدت خنثى فقياسه يقع ، ويلغو ما زاد للشك فيه ، والورع التزامه (ولا فرق بين من تلده) منهما (حياً أو ميتاً) لأن الشرط ولادة ، وقد وجدت ، ولأن العدة تنقضي به وتصير به الأمة أم ولد (و) إن قال لهـا (إن كان أول ما تلدين ذكراً ف) أنت طالق (طلقة) واحدة (و) إن كان (أنثى ف) أنت طالق (به ثنتين ؛ فلا) يقع عليه (شيء بمية) أي : بولادتها لها معاً ، لأنه لا أول فيها ، فلم توجد الصفة (و) إن قال لها (إن ولدت ذكرين أو أنثيين حيين أو ميتين فأنت طالق ، فلا حنث ب) ولادة (ذكر وأنثى أحدهما فقط حي) لأن الصفة لم توجد (و) إن قال لهـا (كلما ولدت) فأنت طالق (أو زاد ولدا) فقال كلما ولدت ولداً (فأنت طالق ، فولدت ثلاثة) أولاد (معاً) لم يسبق أحدهما غيره (فثلاث) طلقات ، لتعدد الولادة بتعدد الأولاد لأن كلا منهم مولود ، فيقع بكل ولادة طلقة ؛ لأن كلما للتكرار . (و) إن ولدت ثلاثة (متعاقبين) واحداً بعد واحد (طلقت بأول) طلقة (وبثان) طلقة (وبانت بثالث) ولم تطلق به (لانقضاء عدتها به) أي : بوصفه ، وإنما لم تنقض عدتها بالثاني ، لأنه ليس تمام حملها ، والعدة إنما تتم بوضع جميع الحمل (وإن ولدت اثنين) متعاقبين (و) كان (زاد : للسنة) بأن قال كلما ولدت فأنت طالق للسنة (فطلقة بطهر من نفاسها ثم) طلقة (أخرى بعد طهر من حيضة) مستقبله لأن هذا هو طلاق السنة كما سبق .

فصل

(في تعليقه) أي الطلاق (بالطلاق إذا قال) لزوجته (إذا طلقتك فأنت طالق ثم أوقعه) أي : الطلاق عليها (بائناً) بأن كان على عوض ،أو كانت غير مدخول بها (لم يقع ما علق) من طلاقه ؛ لأنه لم يصادف عصمة (ك)مالا يقع طلاق (معلق على خلع) لوجوب تعقب الصفة الموصوف ، والبائن لا يلحقها طلاق (وإن أوقعه)أي:الطلاق هو أو وكيله فيه (رجعياً) وقع ثنتان طلقة بالمباشرة والأخرى بالصفة ، لأنه جعل تطليقها شرطاً لطلاقه وقد وجد الشرط أو (علقه) أي : الطلاق (بقيامها ثم بوقوع طلاقها) بأن قال لها إن قمت فأنت طالق ثم قال لها إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق (فقامت) رجعية (وقع ثنتان) طلقة بقيامها ،وطلقة بوقوع طلاقه عليها بوجود الصفة ، وهي قيامها (وإن علقه بقيامها ثم بطلاقه لها) بأن قال إن قمت فأنت طالق ، ثم قال لها إن طلقتك فأنت طالق فقامت فواحدة بقيامها ، ولا تطلق بتعليقه على الطلاق ، لأنه لم يطلقها(أو) علقه بقيامها ثم (بايقاعه منه لها) بأن قال لها: إن قال قمت فأنت طالق ،ثم قال لها إن أوقعت عليك طلاقي فأنت طالق (فقامت ؛ فواحدة) بقيامها ، ولا تطلق بتعليق الطلاق والايقاع ؛لأن شرطه لم يوجد لأنه لم يوقع عليها طلاقا بعد التعليق (وإن علقه) أي : الطلاق (بطلاقها ، ثم) إن قال إذا طلقتك فأنت طالق ، ثم قال إن قمت فأنت طالق (فقامت ، فثنتان) واحدة بقيامها ، وأخرى بتطليقها الحاصل بالقيام ، لأن طلاقها بوجود الصفة تطليق لها (و) إن قال لها (إن طلقتك فأنت طالق ثم قال (لها (إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق ،ثم نجزه)أي : طلاقها

(رجعيا) بأن كانت مدخولا بها ، وطلقها دون ما يملك بـــلا عوض (فثلاث) واحدة بالمنجز ، واثنتان بالتعليق والوقوع (فلو قال أردت) بقولي إذا طلقتك فأنت طالق (إن طلقتك) طلقة بما أو قعته عليك (ولم أرد عقد صفة ، دين) فيما بينه وبين الله تعالى، لأن كلامه يحتمله (ولم يقبل) منه (حكما) لأنه خلاف الظاهر (و) إن قال لمدخول بهـــا (كلما طلقتك) فأنت طالق (أو) قال لها كلما (أوقعت عليك طلاقي فأنت طالق ، ثم قال) لها (أنت طالق ، فثنتان) طلقة بالخطاب ، وأخرى بالتعليق ، لأن الطلاق معلق على تطليقها ، ولم تطلق أكثر من ذلك ، لأن التطليق لم يوجد الا مرة واحدة (و) إن قال لها (كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم وقع) عليها طلاقه (بمباشرة) بأن قال لها أنت طالق (أو سبب) بان كان علقه على فعل شيء فوجد ، ولا فرق بين كون التعليق بعد ما قال لهـــا ذلك أو قبله (فثلاث) لأن الثانية طلقة وقعت عليها فتطلق بهـــا الثالثة ، ومحل ذلك (إن وقعت) الطلقة (الاولى و) الطلقة (الثانية رجعتين) لأنها إذا طلقت بائنا لم يلحقها ما علق عليه .

(ومن علق) الطلاق (الثلاث بتطليق يملك فيه الرجعة) كما لو قال إن طلقتك طلاقاً أملك فيـــه رجعتك فأنت طالق ثلاثا (ثم طلق واحدة) أو اثنتين ، وهي مدخول بها (وقع الثلاث) لأن امتناع الرجعة هنا ، لعجزه عنهما ؛ لا لعدم ملكها (و) إن قال لها (كلما) وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا (أو إن وقع عليك طلاق قبله ثلاثا ، ثم قال لها أنت طالق وقع ما نجزه ، ووقع تتمة الثلاث مما علقه خلافاً لابن عقيل) فإنه قال تطلق بالطلاق المنجز ويلغو المعلق ، لأنـــه طلاق في زمان ماض (ويلغو قوله قبله) لأنه وصف المعلق بصفة يستحيل وصفه بها ، فإنه يستحيل وقوعها بالشرط قبله ، فتلغوا صفتها بالقبلية وصار كأنه قال إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثلاثا (خلافـــاً) لابي العباس (بن سريج)

الشافعي (وجماعة)من الشافعية(قالوا لاتطلق أبداً وتسمى) هذه المسألة (السريجية) لأنه أول من قال بها ،وتبعه جماعة ،وحجته أن وقوع الواحدة تقتضي وقوع ثلاث قبلها ، وذلك يمنع وقوعها فإثباتها يؤدي إلى نفيها ، فلا تثبت ، ولأن إيقاعها يفضي إلى الدور ؛ لأنها إذا وقعت يقع قبلها ثلاث، فيمتنع وقوعها ،وما أدى إلى الدور وجب قطعه من أصله ، وهذا ماصححه الأكثرون من الشافعية ، وحكاه بعضهم عن النص ، وقاله الشيخ أبو حامد شيخ العراقيين والقفال شيخ المراوزة . قال في المهمات : فكيف تسوغ الفتوى بما يخالف نص الشافعي وكلام الأكثر يعنى من الشافعية (ويقع بمن) أي : بزوجة (لم يدخل بها)وقال لها ذلك، الطلقة (المنجزة فقط) لأنها تبين بها ، ولا يلحقها شيء من المعلق .

(و) إن قال لزوجته (إن وطئتك وطءاً مباحاً) فأنت طالق قبله ثلاثاً (أو قال لها (إن ظاهرت منك) فأنت طالق قبل ثلاثاً (أو) قال لها (إن راجعتك فأنت طالق قبله ثلاثا، ثم وجد شيء مما علق عليه) الطلاق (وقع الثلاث) لما تقدم في السريجية ، وإن قال لها (إذا بنت) فأنت طالق قبله ثلاثا (أو) قال لها (إن انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثا فبانت بنحو خلع)كفسخ لمقتض (لم يقع معلق) لأنها إذا بانت لم يبق للطلاق محل يقع فيه .

(ويتجه الأصح فيه وكذا) لايقع طلاق معلق في قوله لها : إن (ابنتك) فأنت طالق قبله ثلاثا (أو) قوله لها إن (فسخت نكاحك) فأنت طالق قبله ثلاثا (أو) قوله إن (لاعنتك) فأنت طالق قبله ثلاثا. قال في «الرعاية الكبرى» بل تبين بالابانة والفسخ خلافاً لهما) أي « الاقناع »و «المنتهى» [1] وعبارة «الاقناع » إن أبنتك أوفسخت نكاحك أو راجعتك أو إن ظاهرت أو آليت منك أو

---

(١) أقول ؛ نقل هنا شيخنا عبارة الكتابين ثم قال :وماقال المصنف أصح انتهى . قلت: وما قاله في « الاقناع » « والمنتهى » المراد به كما حمله البهوتي في شرح « الاقناع » وغيره ونقله عن شارح المنتهى الذي هو المصنف ، وهو أدرى بما فيه . أي : قلت لك هذا اللفظ ، فارجع إليه ، وعليه فلا مخالفة ، وأما على ظاهر كلامهما فوجه المخالفة ظاهر ، لأنها إذا بانت أو فسخ نكاحها لمقتض فيصادفها الطلاق المعلق بائنا ، فلا يقع ، وهو . ظاهر ، فتأمل . انتهى .

لأعتقك فأنت طالق قبله ثلاثا، ففعل، طلقت ثلاثاً وعبارة «المنتهى» إن أبنتك أو فسخت نكاحك، أو راجعتك فأنت طالق ثلاثا، ثم وجد شيء مما علق عليه، وقع الثلاث، ولغا قوله قبله انتهى؛ وما قاله المصنف هو الأصح.

(و) إن قال لاحدى زوجتيه (كلما طلقت ضرتك فأنت طالق، ثم قال مثله للضرة، ثم طلق الأولى) فقال لها أنت طالق (طلقت الضرة طلقة) بالصفة؛ لأنه طلق ضرتها (و) طلقت الأولى (ثنتين) طلقة بالمباشرة وطلقة بوجود الصفة؛ لأن وقوعه بالضرة تطليق؛ لأنه أحدث فيها طلاقا بتعليقه طلاقا ثانيا مع وجود صفته، وتقدم أن التعليق مع وجود الصفة تطليق (وإن طلق الضرة) المقول لها ذلك ثانيا (فقط) أي: ولم يطلق الأولى بعد أن قال لهما ذلك (طلقتا) أي: الأولى والثانية (طلقة طلقة) الأولى بالصفة والثانية بالتنجيز، ولا يقع بالتعليق أخرى، لأن طلاق الأولى وقع بالتعليق السابق على تعليق طلاق الثانية، فلم يحدث بعد تعليق طلاق الثانية طلاقها (ومثل ذلك) لو قال من له زوجتان حفصة وعمرة مثلا إن طلقت حفصة فعمرة طالق (أو كلما طلقت حفصة فعمرة طالق، ثم قال) إن طلقت حفصة فعمرة طالق (أو كلما طلقت حفصة فعمرة طالق، فحفصة) هنا (كالضرة فيما قبل) فإن طلق عمرة؛ طلقت ثنتين، وحفصة طلقة، وإن طلق حفصة فقط طلقتا طلقة طلقة؛ لما تقدم (وعكس ذلك قوله لعمرة إن طلقتك فحفصة طالق، ثم) قوله (لحفصة إن طلقتك فعمرة طالق فحفصة هنا كعمرة هناك) أي: في التي قبلها، فإن قال لحفصة أنت طالق طلقت طلقتين بالمباشرة والصفة، وطلقت عمرة واحدة، وإن طلق عمرة ابتداء؛ لم يقع لكل منهما إلا طلقة طلقة عمرة بالمباشرة، وحفصة بالصفة.

(و) إن قال (لأربع) زوجاته (أيتكن وقع عليها طلاقي فصواحبها طوالق ثم أوقعه) أي: الطلاق (على إحداهن) أي: الأربع (طلقن ثلاثا ثلاثا) لأنه

إذا وقع على إحداهن طلقة ؛ طلقت كل واحدة من صواحبها طلقة بوقوعه عليها، وصار إذا وقع بواحدة طلقة يقع بكل واحدة من صواحبها طلقة ، وقد وقع على جميعهن ؛ فطلقت كل واحدة ثلاثا (و) إن قال لنسائه الأربع (كلما طلقت واحدة) منكن (فعبد) من عبيدي (حر ، و) كلما طلقت (ثنتين فاثنان) من عبيدي حران ، (و) كلما طلقت (ثلاثا فثلاثة) من عبيدي أحرار ، (و) كلما طلقت (أربعا فأربعة) من عبيدي أحرار (ثم طلقهن ، ولو معا) بأن قال أنتن طالق (عتق خمسة عشر عبداً حيث لانية) فان كان هناك نية فيؤاخذ بما نوى ؛ لأن النية مقدمة ، وبيان ذلك أن في الزوجات أربع صفات هن أربع فيعتق أربعة ، وهن أربعة آحاد ، فيعتق أربعة أيضاً ، وهن اثنتان واثنتان فيعتق أربعة كذلك ، وفيهن ثلاث فيعتق بهن ثلاثة ، وإن شئت قلت يعتق (بالواحدة واحد ، وبالثانية ثلاثة) لأن فيها صفتين هي واحدة وهي مع الأولى اثنان (و) يعتق (بالثالثة أربعة) لأنها واحدة وهي مع الأولى والثانية ثلاث (و) يعتق (بالرابعة سبعة) لأن فيها ثلاث صفات هي واحدة ، وهي مع الثانية اثنتان، وهي مع الثلاث التي قبلها أربع (كذا قيل) في بيان هذه المسألة قال في « المغني » بعد أن قدم ما ذكرنا : وهذا أولى من الأول ؛ لأن قائله لا يعتبر صفة طلاق الواحدة في غير الأولى، ولا صفة التثنية في غير الثالثة والرابعة ، ولفظة كلما تقتضي التكرار فيجب تكرار الطلاق بتكرار الصفة (وإن أتى بدل) قوله: كلما (إن) كمتى وإذا وحيثما، كقوله: إن طلقهن واحدة فعبدي حر، واثنتين فاثنان، وثلاثا فثلاثة، وأربعا فأربعة، ثم طلقت ولو معا(عتق عشرة)أعبد؛ لأن غير كلما لا تقتضي التكرار ، (و) إن قال(إن دخل الدار رجل فعبد من عبيدي حر ، وإن دخلها طويل فعبدان حران وإن دخل أسود فثلاثة من عبيدي أحرار (وإن دخل فقيه فأربعة) أحرار (فدخلها رجل فقيه طويل أسود ؛ عتق عشرة) من عبيده ، واحد بصفة كون الداخل رجلا، واثنان بصفة كونه طويلا ، وثلاثة بصفة كونه أسود ، وأربعة بصفة كونه فقيها .

(و) إن قـال لزوجتـه ((إن أتاك طـلاقي فأنت طـالق ، ثم كتب إليها : إذا أتاك كتابي فأنت طالق ، فأتاها كاملا ، ولم ينمح منه ذكر الطلاق ، فثنتان) طلقة بتعليقها على الكتابة ، وطلقة بتعليقها على إتيان الطلاق ؛ لأن الطلاق أتاها بكتابه إليها (فان قـال أردت) بقولي إن أتاك طلاقي فأنت طالق (أنك طالق بـ) التعليق (الأول ، دين) لأنه أعلم بنيته ، وكلامه يحتمله (وقبل) منه (حكما) لظهوره (وإن أتاها بعض الكتاب وفيه الطلاق ، ولم ينمح ذكره لم تطلق) لأنه لم يأتها كتابه ، بل بعضه .

(ويتجه :) أنها لا تطلق (لمجيء الكتاب ، وأما لمجيء الطلاق فـ) انها (تطلق ، لوجود الصفة) أي الطلاق . وقال في شرح « الإقنـاع »ينبغي أن يقع بذلك الطلقة المعلقة على مجيء الطلاق ؛ لأنه قد أتاها طلاقـه ، وان انمحى مافيه،أو انمحى ذكر الطلاق،أوضاع الكتاب ؛ لم تطلق انتهى،وهو متجه .

(ومن كتب) لامرأته (إذا قرأت كتـابي فأنت طالق فقرىء عليها ؛ وقع) الطلاق (إن كانت أمية) لا تحسن القراءة ، لأن ذلك هو المراد بقراءتها (وإلا) تكن أمية بأن كانت تحسن القراءة (فلا) تطلق بقراءة غيرها عليها؛ لأنها لم تقرأه ، والأصل في اللفظ كونه للحقيقة مـالم تتعذر (ولا يثبت الكتاب إلا بشاهدين) مثل كتاب القاضي إلى القاضي (وإذا شهدا عندها كفى) وإن لم يشهدا به عند الحاكم ، قال أحمد : لاتتزوج حتى يشهد عندها شاهدا عدل لا حامل الكتاب وحده ، ولا يكفي إن شهد أن هذا خطه ، كما لايكفي ذلك في كتاب القاضي إلى القاضي ، بل لابد من قراءته عليها ، وشهادتها بما فيه .

(فرع : من حلف لايقرأ كتابا فقرأه في نفسه) ولم يحرك شفتيه به (حنث ، لأنه قراءة عرفا) إلا أن ينوي حقيقة القراءة ؛ فلا يحنث إلا بها .

فصل

(في تعليقه بالحلف. إذا قال) لأمرأته (إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم علقه) أي : طلاقها (بما) أي : شيء (فيه حنث على فعل ، كإن لم أدخل الدار فأنت طالق ، أو أنت طالق لأقومن؛ طلقت في الحال (أو)علقه بما فيه (منع) من فعل، كإن قمت فأنت طالق ؛ طلقت في الحال (أو) علقه بما فيه تصديق خبر كأنت طالق لقد قمت، أو إن هذا القول لصدق ونحوه ؛ طلقت في الحال (أو) علقه فيما فيه (تكذيبه)أي : الخبر كأنت طالق إن لم يكن هذا القول كذبا(طلقت في الحال) وهذا كله في الحقيقة ليس بيمين ، وإنما سمي حلفا تجوزاً؛ لمـــا فيه من المعنى المقصود بالحلف ، وهو الحث أو المنـــع أو التأكيد ، وإن كان في الحقيقــة تعليقاً ، لأن اللفظ إذا تعذر حمله على الحقيقة ، حمل على مجازه لقرينة الاستحالة ، و (لا) تطلق من علق طلاقها بالحلف به (إن علقه بمشيئتها) أومشيئة غيرها (أو) علقه (بحيض أو طهر أو طلوع شمس أو قدوم حاج)ونحوه ككسوف وهبوب ريح ونزول مطر قبل وجوده ؛ لأنه تعليق محض ليس فيه معنى الحلف به (و) إن قال لزوجته (إن حلفت بطلاقك) فأنت طالق (أو) قال لها(إن كلمتك فأنت طالق فأعاده) لها (مرة) اخرى (فطلقة) لأنه حلف أو كلام (و) إن أعاده (مرتين فثنتان) (و) إن أعاده (ثلاثاً ، فثلاث) طلقات ؛ لأن كل مرة يوجد فيها شرط الطلاق وينعقد شرط طلقة أخرى (ما لم يقصد إفهامها في) قوله (إن حلفت) بطلاقك فأنت طالق ؛ فلا يقع ، بخـــلاف مالو أعـــاده من علقه بالكلام بقصد إفهامها ، لأنه لا يخرج بذلك عن كونه كلاما .قال في «الفروع».

وأخطا بعض أصحابنا ، وقال فيهـا كالأولى ذكره في « الفنون » (وتبين غير مدخول بها) إذا أعاده (بطلقة) ؛ فلا يلحقها ما بعدها. (ولم تنعقد يمينه الثانية ولا الثالثة في مسألة كلام) في غير مدخول بها ، لأنها تبين بشروعه في كلامها ، فلا يحصل جواب الشرط إلا وهي بائن ؛ بخلاف مسألة الحلف ، فتنعقد يمينه الثانية لأنها لا تبين إلا بعد انعقادها ، فإن تزوجها بعد ، ثم حلف بطلاقهـا ، طلقت ، لوجود الحنث باليمين ، المنعقدة في النكاح السابق (و) لو قال لامرأتيه (إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان ، وأعاده وقع) بكل منها طلقة لما سبق (وإن لم يدخل بإحداهما) أي : المرأتين (فأعاده بعد) أن وقع بكل منها طلقة (فلا طلاق) لأن الحلف بطلاق البائن غير معتدبه (ولو نكح البائن ، ثم حلف بطلاقها ، طلقتا أيضاً طلقة طلقة) ، فتصير كل واحدة منهما طالقة طلقتين في الأصح ؛ لأن الصفة الثانية منعقدة في حقها جميعاً . ذكره الأصحاب ، وأورد عليه بأن طلاق كل واحدة منهما معلق بشرط الحلف بطلاقها مع طلاق الأخرى ، فكل واحد من الحلفين جزء علة لطلاق كل واحدة منهما ، فكما أنه لابد من الحلف بطلاقها في زمان يكون فيه أهـلا لوقوع الطلاق ، كذلك الحلف بطلاق ضرتها ، لأنه جزء علة لطلاق نفسها ، ومن تمام شرطه ، فكيف يقع بهذه التي جدد نكاحها الطلاق ، وإنما حلف بطلاق ضرتها وهي بائن ، وأجيب عليه بأن وجود الصفة كلها في النكاح لا حاجة إليه ، ويكفي وجود آخرها فيه ليقع الطلاق عقبه (و) إن أتى (بكلما بدل إن) بأن قال كلما حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان ، وأعاده وإحداهما غير مدخول بها ثم أعاده حال بينونتها ، ثم نكح البائن ، وأعاده ؛ طلقتا (ثلاثا ثلاثا طلقة عقب ، طلاقـه ثانياً ، وطلقتين لما نكح البائن وحلف بطلاقها) لأن اليمين الأولى لم تنحل باليمين الثانية ، لأن كلما للتكرار واليمين الثانية ، باقية ، فتكون اليمين الثالثة التي تكملت بحلفه على التي جدد نكاحها شرطاً لليمين الأولى والثانية ، فيقع بها طلقتان ، بخلاف ما لو كان

التعليق بان أو نحوها. فإن اليمين الأولى تنحل بالثانية ؛ لعدم اقتضائها التكرار فتبقى اليمين الثانية فقط ، فإذا أعادهـــا وجد شرط الثانية ، فانحلت ، وتنعقد الثالثة .

(و) لو قال (لزوجتيه حفصه وعمرة إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق ، ثم أعاده لم تطلق واحدة منهما) لأنه حلف بطلاق عمرة وحدها ، لا بطلاقهما (ولو قال بعده إن حلفت بطلاقكما فحفصة طالق ، طلقت عمرة) لأنه حلف بطلاقهما بعد تعليقه ، طلاقهما عليه (ثم إن قال) بعده (إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق لم تطلق واحدة منهما) لأنه لم يحلف بطلاقهما ، بل بطلاق عمرة وحدها (ثم إن قال) بعده (إن حلفت بطلاقكما فحفصة طالق ، طلقت حفصة) وحدها ؛ لوجود شرط طلاقها ؛ وهو الحلف بطلاقهما ، عمرة أولا وحفصة ثانيا (و) إن قـــال (لمدخول بهما كلما حلفت بطلاق إحداكما) فأنتما طالقتان (أو) قال كلما حلفت بطلاق (واحدة منكما فأنتما طالقتان وأعاده ، طلقتا ثنتين ثنتين) لأن ذلك حلف بطلاق كل واحدة منهما ، وحلفه بطلاق كل واحدة يقتضي طلاق الثنتين ، فطلقتا بحلفه بطلاق واحدة طلقة طلقة ، وبحلفه بطلاق الأخرى طلقة طلقة (وإن قال لهما كلما حلفت بطلاق إحداكما أو واحدة منكما (فهي) طالق (أو) قال (فضرتها طالق وأعاده ، فطلقة طلقة) بكل منهما ، لأن حلفه بطلاق واحدة إنما اقتضى طلاقها وحدها ، ومـــا حلف بطلاقها إلا مرة ؛ فلا تطلق إلا طلقة (وإن قال) لهما كلما حلفت بطلاق إحداكما أو واحدة منكما (فإحداكما طالق) وأعاده (فطلقة) تقع (بإحداهما تعين بقرعة ، كما لو قال إحداكما طالق (و) إن قال (لاحداهما إن حلفت بطلاق ضرتك ، فأنت ، طالق ثم قاله للأخرى) أي : قال لها مثل ماقال للأولى (طلقت الأولى) لحلفه بطلاق ضرتها (فإن أعاده للأولى ، طلقت الأخرى) لأن ذلك حلف ضرتها ، وكلما أعاده لامرأة طلقت الأخرى إلى أن يبلغ ثلاثا ، وإن كانت إحداهما غير مدخول بها ، فطلقت مرة ، تطلق الأخرى ، لأنه ليس بحلف بطلاقها ، لكونه بائنا ، ولو قال

كلما حلفت بطلاقكما فإحداكما طالق ، وكرره ثلاثا أو أكثر ، لم يقع شيء ؛ لأن هذا حلف بطلاق واحدة ، ولم يوجد الحلف بطلاقهما (و) لو قال (إن حلفت بعتق عبدي فأنت طالق ، ثم قال لزوجته إن حلفت بطلاقك فعبدي حر طلقت) زوجته ؛ لوجود شرط طلاقها ،وهو الحلف بعتق عبده (ثم إن قال لعبده إن حلفت بعتقك فامرأته طالق ، عتق العبد) لوجود شرط عتقه ؛ وهو الحالف بطلاق امرأته (ولو قال له) أي : لعبده (إن حلفت بطلاق امرأتي فأنت حر ، ثم قال لها) أي : لامرأته (إن حلفت بعتق عبدي فأنت طالق ،عتق العبد) لوجود الشرط، وهو الحلف بطلاق امرأته ،

تتمة :ولو قال لعبده إن حلفت بعتقك فأنت حر ثم أعاده ، عتق ؛ لأنه حلف بعتقه .

فصل

(في تعليقه بالكلام ، إذا قال) لزوجته (إن كلمتك فأنت طالق فتحققي ، أو زجرها فقال تنحي أو اسكتي أو مري) ونحوه اتصل ذلك أولا ؛ طلقت مالم ينو غيره ؛ لأنه علق طلاقها على كلامها ، وكذا لو سمعها تذكره بسوء ، فقال : الكاذب عليه لعنة الله ،حنث نصا ؛ لأنه كلمها (أو قال)لها بعد التعليق بالكلام (إن قمت فأنت طالق ، طلقت) بذلك ، وإن لم تقم ؛ لأنه كلام خارج عن اليمين (مالم ينو) كلاما (غيره) أي : غير ذلك الكلام ، أو ترك محادثتها ، أو الاجتماع بها ، فلا يحنث إلا به (و) إن قال (إن بدأتك بكلام فأنت طالق،فقالت له إن بدأتك به)أي : بكلام (فعبدي حر ؛ انحلت يمينه) لأنها كلمته أولا ، فلم يكن كلامه لها بعد ابتداء (إن لم تكن له نية) بأن نوى

أن لا يبدأها مرة أخرى (ثم إن بدأته) بكلام (حنث) أي : عتق عبدها ؛ لوجود الصفة (وإن بدأها) بكلام بعد قولها إن بدأتك بكلام فعبدي حر (انحلت يمينها) لما سبق (وإن علقه) أي : طلاقها (بكلامها زيداً) كأن قال لها: إن كلمت زيد فأنت طالق (فكلمته) أي : زيدا (فلم يسمع) زيد كلامها (لغفلة) زيد (أو شغل) عنها (ونحوه) كخفض صوتها أو صياح ، وكانت منه بحيث لو رفعت صوتها سمعها ؛ حنث (أو) كلمته (وهو) أي : زيد مجنون أو سكران) وهي مجنونة (أو سكرى) غير مصروعين (أو كلمته وهو (أصم يسمع لولا المانع) حنث ؛ لأنها كلمته (أو كاتبته) أي : زيدا (أو راسلته ، ولم ينو) معلق (مشافهتها) له بالكلام ؛ حنث لأن الكلام يطلق ويراد به ذلك بدليل صحة استثنائه منه في قوله تعالى : « وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحياً أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا »[1] لأن القصد بيمينه هجرانه ، ولا يحصل ذلك مع مواصلته بالكتاب والرسول ، ولو حلف لتكلمن زيدا لم يبرأ بكتابته ، ولا مراسلته ؛ لأن ذلك ليس كلاما حقيقة (أو كلمت غيره) أي : غير زيد (وزيد يسمع تقصده) أي : المحلوف عليه بالكلام (حنث) لأنها قصدته وسمعته كلامها ، أشبه ما لو خاطبته ، وكذا لو سلمت عليه لا تسليم صلاة إن لم تقصده ، أما لو أرسلت إنسانا يسأل أهل العلم عن مسألة أو حديث ، وجاء الرسول فسأل المحلوف عليه ؛ لم يحنث بذلك ، لأنها لم تقصده بإرسال ، وكذا (لا) يحنث (إن كلمته ميتاً أو غائبا أو مغمى عليه أو نائما) لأن التكلم فعل يتعدى إلى المكلم ؛ فلا يكون إلا في حال يمكنه الاستماع فيها (أو) كلمته (وهي مجنونة (فلا حنث ؛ لأنها لا قصد لها (أو كلمته) وهي (مكرهة فلا حنث ؛ لما سبق (أو أشارت له) أي : زيد ؛ لأن الاشارة ليست كلاما شرعا .

---

(١) سورة الشورى الآية ٥١

(و) من قال لامرأتيه (إن كلمتما زيداً وعمراً ، فأنتما طالقتان ، فكلمت كل واحدة) منهما (واحداً) بأن كلمت واحدة زيدا ، والأخرى عمرا (طلقتا) هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وجزم به في « الوجيز » وغيره ؛ لأنه علق طلاقهما على كلامهما ، وقد وجد ، وهذه المسألة من جملة قاعدة ، وهي أنا اذا وجدنا جملة ذات عدد موزعة على جملة أخرى فهل يتوزع أفراد الجمل الموزعة على أفراد الأخرى أو كل فرد منهـا على مجموع الجملة الأخرى ؟ وهي على قسمين :

الأول :أن توجد قرينة تدل على تعيين أحد الأمرين ، فلا خلاف في ذلك، فمثال مادلت عليه القرينة فيه على توزيع الجملة على الجملة الأخرى، فيقابل كل فرد كامل بفرد يقابله ، إما لجريان العرف ، أو دلالة الشرع على ذلك ، وإما لاستحالة ماسواه ، كما لو قال لزوجتيه : إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان، فإذا أكلت كل واحدة منهما رغيفا طلقت لاستحالة أكل كل واحدة الرغيفين و (كما لو قال لهما (إن ركبتما دابتيكما أو لبستما ثوبيكما) فأنتما طالقتان فركبت كل واحدة منهما دابتها ، ولبست ثوبها ؛ طلقت ، أو قال لعبديه إن ركبتما دابتيكما ، أو لبستما ثوبيكما ، أو تقلدتما بسيفيكما، أو دخلتما بزوجتيكما فأنتما حران، فمتى وجد كل واحد ركوب دابته أو لبس ثوبه أو تقلد بسيفه أو دخول بزوجته؛ ترتب عليهما العتق ؛ لأن الانفراد بهذا عرفي ، وفي بعضه كالدخول بالزوجة شرعي، فيتعين صرفه إلى توزيع الجملة على الجملة . قال الموفق في « المغني»: ومثال مادلت القرينة فيه على توزيع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى ما أشار إليه المصنف بقوله (لا إن قال)لزوجتيه (إن كلمتما زيداً أو كلمتما عمراً ف) أنتما طالقتان ، وكلمت كل واحدة واحداً، فلا تطلقان (حتى يكلما كل منهما) أي : من زيد وعمر ؛ لأنه علق ؛ طلاقهما بكلامهما لكل واحد منهما .

القسم الثاني : أن لايدل دليل على إرادة إحد التوزيعين ، فهل يحمل التوزيع

عند هذا الإطلاق على الأول أو الثاني ؟ في المسألة خلاف ، والأشهر أنه يوزع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى إذا أمكن ، وصرح به القاضي وابن عقيل وأبو الخطاب في مسألة الظهار من نسائه بكلمة واحدة ، ذكر ذلك ابن رجب في القاعدة الثانية عشرة بعد المائة ومسألة الموفق هنا من القاعدة ، قال في « الإنصاف » لكن المذهب هنا خلاف ماقاله في القواعد .

، (ويتجه ف) يما إذا قال لزوجته أنت طالق (لاضربت زيداً أو عمراً ، أنه لاحنث بضرب أحدهما) أي : زيد وعمرو ؛ لما تقدم من أنها لاتطلق بقوله أنت طالق لاقمت وقعدت إلا بوجودهما (بلانية أو سبب) أما إن نوى بقوله ضرب أحدهما ؛ فتطلق بضربه ، أو كان ثم سبب يقتضي ضرب أحدهما ؛ فتطلق بحصوله

(و) يتجه (أنه يحنث) قائل ذلك بضرب أحدهما (إن أعاد العامل) بأن قال أنت طالق لاضربت زيداً ولاعمراً ؛ لأن لاهنا بمعنى إن ، فكأنه قال: أنت طالق إن ضربت زيداً أو عمراً ، وهو متجه.[1]

(و)لو قال لها (أنت طالق إن كلمت زيداً ومحمداً مع خالد ؛ لم تطلق حتى تكلمه) أي : زيداً ، (و) يكون تكليمها إياه في حال كون (محمد) فيها (مع خالد) لأنها حال من الجملة الأولى ، ومتى أمكن جعل الكلام متصلا كان أولى .

(ويتجه) هذا إلى أن أتى بمحمد مرفوعاً (و) أما إذا قال لها أنت طالق إن كلمت زيداً ومحمداً إلى آخره (بنصب محمد ؛ فلا بد من تكليم الثلاثة) إما جملة

---

(١) أقول: تقدم للمصنف واصليه وغيرهم في فصل وان قال عامي: قولهم اذا قال أنت طالق لاقمت وقعدت تطلق بوجودهما ، لا بوجود أحدهما ، لان الواو للجمع ، فلا تطلق قبل وجودهما ، وان قال أنت طالق لا قمت ولا قعدت ، تطلق بوجود أحدهما ، لان مقتضى ذلك تعليق الجزاء على أحد المذكورين ، ولان اعادة لا دلت على التعليق على أحدهما ، انتهى . فهذا عين بحث المصنف هنا ، وان اختلفا في اللفظ والمثال ، ولم أر من صرح ببحث المصنف هنا لفظاً ، وحيث كان سبب او نية ، فهو مقدم على اللفظ ، فتأمل فانه واضح . انتهى .

أو كل واحد على انفراده ، وهو متجه .[1]

(و) إن قال لها (إن كلمتني إلى أن يقدم زيد) فأنت طالق ، فكلمته قبل قدومه ، حنث (أو) قال لها إن كلمتنى (حتى يقدم) زيد (ف) أنت (طالق ، فكلمته قبل قدومه ؛ حنث) وإلا فلا ، لأن الغاية رجعت إلى الكلام لا إلى الطلاق (فإن قال أردت أن استدامة تكليمي من الآن إلى أن يقدم زيد دين ، وقبل حكما) لأن لفظه يحتمله ، فعلى هذا إن قطعت الكلام ؛ لم يحنث ، ولو أعادته ؛ لعدم الاستدامة ، لكن لعل المراد الاستدامة عرفاً ، لا حال صلاة أو نوم أو نحوهما (و) إن قال لها (إن خالفت أمري فأنت طالق ، فنهاها فخالفته ، ولا نية) له تخالف ظاهر ألفاظه (لم يحنث ، ولو لم يعرف حقيقتهما) أي : الأمر والنهي ؛ لانها خالفت نهيه لا أمره ، (و) ان قال لها (ان نهيتك فخالفتني) فأنت طالق (فأمرها) بشيء (وخالفته ؛ لم يحنث في قياس) المسألة (التي قبلها) ولو لم يعرف حقيقة الأمر والنهي ؛ لانها خالفت أمره ، لانهيه (إلا بنية مطلق المخالفة) فيحنث بمخالفة الامر ؛ لأنها مخالفة (و) لو قال لزوجته (إن نهيتيني عن نفع أمي) فأنت طالق (فقالت له لا تعطها من مالي شيئاً ؛ لم يحنث لذلك) ؛ لأنه نفع محرم ، فلا تتناوله يمينه .

فصل

في تعليقه بالاذن في الخروج والقربان

(إذا قال) لزوجته (إن خرجت بلا إذن) فأنت طالق (أو) إن

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر متعين ومراد قطعاً ، فتأمل . انتهى .

خرجت (إلا بإذني) فأنت طالق (أو) إن خرجت (حتى آذن لك فأنت طالق، فخرجت ولم يأذن) لها في الخروج ، طلقت ، لوجود الصفة (أو أذن لها في الخروج (ثم نهاها) ثم خرجت ، ولم يأذن بعد نهيه ؛ طلقت لخروجها بعد نهيها بلا إذنه ؛ لأن هذا الخروج بمنزلة خروج ثان (أو أذن لها في الخروج ولم تعلم) بإذنه، فخرجت ؛ طلقت (أو أذن) لها (وعلمته) (فخرجت ثم خرجت) ثانياً (بلا إذنه ؛ طلقت) لخروجها بلا اذنه ، و (لا) يحنث بخروجها (إن أذن لها فيه) أي: الخروج (كلما شاءت)نصاً ، لأن خروجها بإذنه ، ما لم يجدد حلفاً أو ينهاها (أو قال) لها إن خرجت (إلا بإذن زيد) فأنت طالق (فمات زيد ، ثم خرجت) فلا حنث خلافاً للقاضي (وإن) قال لها (إن خرجت الى غير حمام بلا إذني) فأنت طالق (فخرجت له) أي : الحمام (ولغيره أو) خرجت (له ثم بدالها غيره) كالمسجد أو دار أهلها (طلقت) لان ظاهر يمينه منعها من غير الحمام فكيف ما صارت اليه حنث ، كما لو خالفت لفظه (ومتى قال) من حلف لا تخرج زوجته إلا بإذنه وخرجت (كنت أذنت) في خروجها (وأنكرته) الزوجة (قبل منه ببينة) لا بدونها ؛ لوقوع الطلاق ظاهراً لأن الأصل عدم الاذن .

(و) لو قال لها (إن قربت) بضم الراء (دار كذا فأنت طالق ؛ وقع) الطلاق (بوقوفها تحت فنائها) أي : الدار المحلوف عليها (ولصوقها) أي : المرأة (بجدارها) أي : الدار إن قال لها إن قربت دار كذا (بكسر راء قربت ؛ لم يقع) عليه الطلاق (حتى تدخلها) أي : الدار ، لأن مقتضاها ذلك، ذكره في « الروضة» واقتصر عليه في« الفروع » قال ابن المقري : سمعت الشاشي يقول : إذا قيل : لا تقرب بفتح الراء كان معناها لا تتلبس بالفعل ، وإذا كان بالضم فمعناه لا تدن منه . انتهى . وماضي المفتوح قرب بالكسر من باب علم ، والمضموم قرب بضمها من باب ظرف .

فصل

في تعليقه بالمشيئة

أي الإرادة (إذا قال) لزوجته (أنت طالق إن) شئت (أو إذا) شئت (أو متى) شئت (أو أنى) شئت (أو كيف) شئت (أو حيث) شئت (أو أي وقت شئت فشاءت بلفظ منجز) لا معلق ولا تكفي مشيئتها بقلبها ،لأن مافي القلب لا يعلم حتى يعبر عنه باللسان ، فتعلق الحكم بما ينطق به دون مافي القلب ، فإذا قالت شئت (ولو) كانت (كارهة) وقع لوجود الصفة ، وعبارته في«التنقيح» و « الإنصاف »مكرهة ،وهـــو سبق قلم ؛لأن فعل المكره ملغى (أو) كانت مشيئتها (بعد تراخ أو) بعد (رجوعه) أي : الزوج عن تعليقه بهـا (وقع) الطلاق ، لأنه إزالة ملك علق على المشيئة ، فكان على التراخي كالعتق،والتعليق لا يبطل برجوعه عنه للزومه.

و (لا) يقع (إن قالت شئت إن طلعت الشمس) نصاً ، نقل ابن المنذر الإجماع عليه (أو قالت شئت إن شئت أو) قالت شئت إن شئت إن (شاء أبي ولو شاء) لأنه لم يوجد منها مشيئة ، وإنما وجد منها تعليق بمشيئتها بشرط، وليس بمشيئة،لا يقال إذا وجد الشرط وجب أن يوجد مشروطه ، لأن المشيئة أمر خفي فلا يصح تعليقها على شرط ، ووجه الملازمة إذا صح التعليق فان رجع الزوج بعد التعليق قبل مشيئتها ، لم يصح رجوعه كبقية التعاليق في الطلاق والعتق وغيرهما ، وان قيد المشيئة بوقت كقوله: أنت طالق ان شئت اليوم أو الشهر تقيد به ، فإن خرج اليوم قبل مشيئتها ؛ لم تطلق ، لعدم وجود الشرط ،ولا أثر لمشيئتها بعد (و) ان علق الطلاق على مشيئة اثنين كقوله (أنت طالق إن

شئت وشاء أبوك) لم يقع حتى توجد مشيئتها (أو) قال لها: أنت طالق ان شاء (زيد وعمرو ؛ لم يقع حتى يشا آ) ولو شاء أحدهما فوراً والآخر متراخياً ، وقع لوجود مشيئتيهما جميعاً (و) ان قال لهـا (أنت طالق ان شاء زيد فشاء)زيد ولوكان (مميزاً يعقلها) أي :المشيئة حينها(أو) كان(سكران أوشاء بإشارة مفهومة ممن خرس أو كان أخرس) فشاء بإشـــارة مفهومة (وقع)الطلاق ؛ لصحته من مميز يعقله وسكران ومن الأخرس بالاشارة، ورده الموفق والشارح في السكران قالا : والصحيح أنه لا يقع ؛ لانه زائل العقل أشبه المجنون ، ثم الفرق بين ايقاع طلاقه وبين المشيئة أن ايقاعه عليـه إذا صـدر منه تغليظ عليه ؛ لئلا تكون المعصية سبباً للتخفيف عنه ، وهنا إنما يقع الطلاق بغيره ، فلا يصح منه في حـال زوال عقله ، وهذا ما جزم به في « الوجيز » و « إغاثة اللهفان » وغيرهما ، وصححه في « التصحيح » و (لا) يقع الطلاق (إن مات زيد أو غاب أو جن قبلها) أي : المشيئة ؛ لان الشرط لم يوجد .

(ويتجه) أن محل عدم وقوع الطلاق (ما لم يحضر) زيد الغائب ويشـاء أو ما لم (يفق) من جن (ويشاء) فأما إن حضر الغائب وشاء ، أو أفاق من جن وشاء ؛ فلا ريب في وقوعه ؛ لوجود الشرط وهو متجه[1] .

(ولو قال) لزوجتة أنت طالق (الا أن يشاء) فلان (فمات) فلان (أو جن أو أباها) أي المشيئة ، (وقع) الطلاق (إذن) لانه أوقع الطلاق ، وعلقه بشرط لم يوجد .

(ويتجه باحتمال) قوي (ولا يفيد لو أفاق) من جن (وشاء) بعد إفاقته عدم الطلاق ؛ لأن الطلاق وقع من حين جنونه ؛ فلا يرتفع بافاقته حين يفتقر الى

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، لانه مفهوم كلامهم وتعليلهم . انتهى .

المشيئة وعدمها وهو متجه[1] .

(وان خرس) فلان (وفهمت اشارته ؛ فكنطقه) لقيامها مقامه ، وان لم تفهم إشارته لم تطلق . قال البهوتي : قلت : وكذا كتابته (وان نجز) طلقة فقال : أنت طالق ؛ طلقة إلا أن تشائي أو يشاء زيد ثلاثاً (أو علق طلقة) فقال

إن قمت فأنت طالق طلقة إن (تشاء هي ؛ أو يشاء زيد ثلاثا ، أو) نجز أو علق (ثلاثا) بأن قال أنت طالق ثلاثا ، أو إن قمت فأنت طالق ثلاثا (إلا أن تشاء) واحدة (أو) إلا أن (يشاء) زيد (واحدة ، فشاءت) هي (أو شاء) زيد (ثلاثا في) المسألة (الأولى، وقعت) الثلاث ؛ لوجد شرطها (كواحدة) أي : كما يقع طلقة واحدة إن شاءت هي أو زيد (في) المسألة (الثانية) لأنه مقتضى صيغته .

(ويتجه باحتمال) قوى) ولا توطأ) زوجة مقول لها ذلك (قبل مشيئة) منه أو منها ، لاحتمال حصول المشيئة قبل الوطء من غير أن يشعر ، فيفضي إلى الوقوع بالمحرم ، وهو متجه[2]

(وإن) لم تشأ هي أو (شاءت) ثنتين (أو) لم يشأ زيد شيئاً (أو شاء زيد ثنتين) أي : طلقتين في (المسألتين فكما لو لم يشاءا) أي : هي وزيد ؛ فيقع واحدة في الأولى ؛ لأن الثلاث لم يوجد شرطها ، ويقع ثلاث في الثانية ، لأن

---

(١) أقول : تردد بذلك الخلوتي حيث قال : وهو مشكل في الاخيرين ، وكان الظاهر أن لا يقع الا عند اليأس من المشيئة ، وبمجرد الجنون او الاباء لا يحصل اليأس ، لاحتمال الافاقة والرضى بعد ، اذ الفورية ليست بشرط على ما يأتي في كلام الشارح . انتهى . وفي « الانصاف » وقال الناظم لو قيل بعدم الوقوع اذا خرس أو جن الى حين الموت ، لم يكن ببعيد . انتهى .

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، وهو يشعر بتردده في ذلك . لكنه مقبول ، لانه أسلم للدين ، فتامل ، انتهى .

شرط الواحدة لم يوجد، وفي شرح «المنتهى» هنا غموض (ولو قال لها أنت طالق وعبدي حر إن شاء زيد ؛ ولا نية تخصص) العتق أو الطلاق (فشاءهما) زيد أي : الطلاق والعتق (وقعا) لوجود الصفة (وإلا) يشأهما بأن لم يشأ شيئاً أو شاء أحدهما فقط (لم يقع شيء) لأن المعطوف والمعطوف عليه كشيء واحد ، وقد وليهما التعليق ، فتوقف الوقوع على مشيئتها، ولا يحصل بمشيئة أحدهما

(ويتجه في) قوله لزوجته (أنت طالق إن شئت وعبدي حر) ولو لم يقل إن شئت يكون قوله ذلك (تنجيزاً لعتق) عبده ، لا تعليقا ، ومحل ذلك (ما لم يرد تعليقه) فإن أراد تعليقه لم يقع إلا بمشيئتها ، وهو متجه[1]

(وإن حلف) بطلاق أو غيره (لا يفعل كذا إن شاء زيد ؛ لم تنعقد يمينه حتى يشاء) زيد (أن لا يفعله) الحالف لتعليق حلفه على ذلك (و) إن حلف (ليفعلنه اليوم إن شاء زيد فشاء) زيد (ولم يفعله) أي : ما حلف عليه (في) ذلك (اليوم ؛ حنث) بغروب الشمس من ذلك اليوم ؛ لفوات المحلوف عليه (فإن) كان شاء زيد ، و (لم يعلم) الحالف (مشيئته) أي : زيد (لغيبته أو جنونه أو موته ؛ انحلت اليمين) أي : لم تنعقد ، لعدم تحقق شرطها والأصل عدمه .

(ويتجه) انحلال اليمين بذلك إن كانت بالله أو صفة من صفاته (لا) إن كانت اليمين (في طلاق وعتق إن بان مشيئته) أي : زيد بأن حضر من غيبته ، أو أفاق من جنونه ، أو أخبر أنه كان شاء في ذلك اليوم ، أو شهدت بينة بمشيئته

---

(١) أقول لم أر من صرح به ، وهو ظاهر وعليه لو قال عبدي حر ان شئت ، وانت طالق ، فتنجيز لطلاق ، ما لم يرد تعليقه ، وقول شيخنا ولو لم صوابه إسقاط لو، لانه اذا قال ان شئت فهو تعليق قطعاً ، والكلام فيما اذا لم يذكر المشيئة بعده فتامله . انتهى .

قبل موته ونحوه ؛ فلا تنحل اليمين ، وهو متجه[1]

(و) إن حلف بطلاق أو غيره على شيء (ليفعلنه إلاأن يشاء زيد ، ففعل) ذلك الشيء (قبل مشيئة زيد ، بر) لأنه فعل ماحلف ليفعلنه (والمشيئة أن يقول) زيد (بلسانه قد شئت) أن لاتفعل كذا ، فإن قال ذلك بلسانه انحلت اليمين ، فلا حنث عليه ، لأنه فعل بغير إذن زيد ، وإن قال زيد قد شئت أن تفعل ، أو قال ما شئت أن لاتفعل ؛ لم تنحل ، فيحنث إن فعل لا ، فعل بإذن زيد ، فإن خفيت مشيئته لزمه الفعل ؛ لأن الأصل عدمها ، ومعنى لزومه له أنه إن فعله لا حنث ، فلا كفارة ، وإن تركه كفر إن كانت اليمين بالله أو صفة من صفاته .

(و) إن قال لزوجته (ياطالق) إن شاء الله طلقت قاله في « الترغيب » وقال إنه أولى بالوقوع من قوله أنت طالق إن شاء الله (أو) قال (أنت طالق) إن شاء الله (أو) قال (عبدي حر) إن شاء الله (أو) قال (لك علي ألف إن شاء الله ؛ أو قدم الاستثناء) بأن قال إن شاء الله فأنت طالق ، أو عبدي حر ، وقع الطلاق والعتق (أو قال) ياطالق ، أو أنت طالق أوعبدي ، أو لك علي ألف (إلا أن يشاء الله أو إن لم) يشأ (أو ما لم يشأ الله ، وقعا) أي : الطلاق والعتق نصاً ، ولزم الإقرار) لما روى أبو حمزة قال سمعت ابن عباس يقول : إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله ؛ فهي طالق . رواه أبو حفص . وعن ابن عمر وأبي سعيد قال : « كنا معشر أصحاب النبي صلى الله

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، ويؤخذ من كلامهم في الأيمان ، لأن اليمين بالله تعالى يغتفر في الحنث فيها الجهل والنسيان ، ولا حق لآدمي متعلق بها ، بخلاف الطلاق والعتق فتامل . وقوله : وان حلف الى قوله بعده شئت ، من زيادة المصنف على ، اصليهمنا ، وذكر ذلك في « الاقناع » في كتاب الايمـــان ، وبحث المصنف في بعض النسخ . ويتجه احتمال الخ انتهى .

عليه وسلم نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا في الطلاق والعتاق . قال قتادة قد شاء الله الطلاق حين أذن فيه أن يطلق ، ولو سلمنا أنها لم تعلم المشيئة ، لكن قد علقه على شرط يستحيل علمه ، فيكون كتعليقه على المستحيلات ، تلغو ويقع الطلاق في الحال ، ولأنه إن شاء حكم في محل ، فلم يرتفع بالمشيئة كالبيع والنكاح ، ولأنه يقصد به : إن شاء الله تأكيد الوقوع .

و (لا) يقع عليه (ظهار وحرام ونذر ويمين) بالله تعالى أوصفة من صفاته فلو قال أنت علي كظهر أمي ونحوه ، إن فعلت كذا إن شاء الله ، لم يحنث بفعله لأنه متي قال لأفعلن إن شاء الله ، فقد علمنا أنه متى شاء الله فعل ، ومتى لم يفعل لم يشأ الله (وأنت علي حرام ، ووالله لاواكلتك إن شاء الله ، عاد الاستثناء إليها) أي : الحرام واليمين ، (فكأنه قال أنت علي حرام إن شاء الله) فلا يحنث بمؤاكلتها ، لحديث ابن عمر مرفوعاً قال . « من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه » رواه أحمد وغيره ، والاستثناء يصح في كل يمين تدخلها الكفارة ، سواء كانت اليمين بالله أو بالظهار أو بالنذر ، ولا ريب أن الحرام ظهار ، ومحل عود الاستثناء إليها (ما لم يرد أحدهما) فإن أراد أحدهما عاد إليه ، فلو أراد عود الاستثناء إلى اليمين فواكلها صار مظاهراً ، عليه كفارة الظهار ، ولو أراد عود الاستثناء إلى الحرام ، حنث بمواكلها ، وعليه كفارة اليمين (و) إن قال لها (إن قمت فأنت طالق إن شاء الله (أو) قال لها (إن لم تقومي فأنت طالق) إن شاء الله (أو) قال لأمته مثلا إن قمت أو لم تقومي فأنت (حرة إن شاء الله ، أو) قال لزوجته (أنت طالق) إن قمت إن شاء الله ، أو أنت طالق إن لم تقومي إن شاء الله ، أو أنت طالق لا قمت إن شاء الله (أو) قال لأمته أنت (حرة ان قمت) ان شاء الله (أو) أنت حرة (ان لم تقومي) ان شاء الله (أو) أنت حرة (لتقومين) ان شاء الله (أو) أنت حرة (لاقمت ان شاء الله ، فإن نوى

رد المشيئة الى الفعل ، لم يقع) الطلاق (به) أي : بفعل ما حلف على تركه أو بترك ما حلف على فعله ، لأن الطلاق هنا يمين ؛ اذ هو تعليق على ما يمكن فعله وتركه ، فإذا أضافه لمشيئة الله تعالى ، لم يقع عليه طلاق ، لحديث ابن عمر وتقدم آنفاً ، وعن ابي هريرة مرفوعاً : « من حلف فقال ان شاء الله تعالى ، لم يحنث » . رواه الترمذي وابن ماجة ، وقال : فله ثنياه ، فإذا قال لزوجته أنت طالق لتدخلن الدار ان شاء الله ؛ لم تطلق دخلت أو لم تدخل ، لأنها ان دخلت فقد فعلت المحلوف عليه ، وان لم تدخل علمنا أن الله تعالى لم يشأ ؛ لأنه لو شاءه لوجد ، فإن ما شاء الله كان ، وما لم يشأ لم يكن ، وكذلك ان قال أنت طالق لتدخلن الدار ان شاء الله (والا) ينو رد المشيئة الى الفعل بأن لم ينو شيئاً ، أو نوى رد المشيئة الى الطلاق أو العتاق (وقع) الطلاق أو العتاق كما لو لم يذكر الفعل . قال الشارح: وان لم تعلم نيته فالظاهر رجوعه الى الدخول ، ويحتمل أنه يرجع الى الطلاق ، والمختار الأول .

غريبة : اذا قال أنت طالق يوم أتزوجك ان شاء الله فتزوجها ، لم تطلق وان قال أنت حر يوم أشتريك ان شاء الله ، فاشتراه ، عتق ، قاله في « المبدع » .

(و) ان قال لها (أنت طالق لرضى زيد أو) أنت طالق (لقيامك ونحوه) كسوادك وبياضك أو سوء خلقك أو سمنك وشبهه (يقع) الطلاق (في الحال) لأنه ايقاع معلل بعلة ؛ كقوله هو حر لوجه الله ، أو لرضى الله ، و كذا لدخول الدار (ما لم يقل أردت الشرط) فإن قال أردت الشرط ، دين ؛ لأنه أعلم بمراده (ويقبل) منه (حكما) لأن ذلك يستعمل للشرط (و) ان قال لها أنت طالق (لقدوم زيد) فلا تطلق حتى يقدم زيد ؛ لأن اللام فيه للتأقيت نظيرها قوله تعالى : « أقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل »[1] (أو) أنت طالق (لغد)

---

(١) سورة الاسراء ، الآية : ٧٨.

فـلا تطلق حتى يأتي الغد (أو) أنت طالق (لحيضك) وهي طاهر (فـ) لا تطلق (حتى يأتي) وقت حيضها وتحيض لما سبق (و) ان قال لها (ان رضي أبوك فأنت طالق فأبى) أبوها ، أي : قال لا أرضى بذلك (ثم رضي) بعد إبائه (وقع) الطلاق ، لأن الشرط مطلق ، فهو متراخ (و) ان قال لها (أنت طالق ان كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار ، أو ان كنت تبغضين الجنة أو) ان كنت تبغضين (الحياة) أو الطعام اللذيذ والعافيه (فقالت أحب) التعذيب بالنار (أو) قالت (أبغض) الجنة أو الحياة ونحوهما (لم تطلق إن قالت كذبت) لاستحالة ذلك عادة ؛ كقوله ان كنت تعتقدين أن الجمل يدخل في خرم الابرة فأنت طالق فقالت أعتقده ، فإن عاقلا لا يجوزه فضلا عن اعتقاده ؛ فإن لم تقل كذبت ، فقال القاضي تطلق ، وذكره ابن عقيل وهو مذهبنا ومذهب العلماء كافة سوى محمد بن الحسن وجزم به في « الوجيز » وقدمه في « الرعايتين » و « والحاوي » .

(ويتجه) تقييد عدم طلاقها (بما لم تتصل) أي : بمدة عدم اتصالها (بأزواج) أي : بزوج ، والمراد ما لم تتزوج قياساً له على الارث ، فإنها اذا طلقت بائناً في مرض الموت ترث مطلقها ، ما لم تتزوج على الصحيح من المذهب ، نص عليه ، وهو متجه [١] .

(و) ان قال لها أنت (طالق إن كنت تحبين) زيداً (أو) ان كنت (تبغضين زيداً ، فأخبرته به ؛ طلقت ، ولو كذبت) لما تقدم (و) لو قال لها:

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو مبني على أنه لو لم تقل كذبت ، تطلـق ولو كانت في الباطن كاذبة ، وفيه الخلاف في ذلك كما ذكره في شرحي الاصلين والحواشي ، فاذا حكمنا بطلاقها وتزوجت بآخر ثم قالت : كذبت فيما قلته أولا ، لا يقبل اقرارها بذلك ، لتعلق حق الغير بها ، وهو الزوج الثاني ، فعدم القبول لهذه العلة على ما يظهر ، لا لما ذكره شيخنا ، فتامله . فاقرارها بما تقدم لو قبل بعد لابطل حق الزوج الثاني ، وسياتي له نظائر ، وهو ظاهر ومراد ، انتهى .

(ان كان أبوك يرضى بما فعلته فأنت طالق ، فقال مارضيت ، ثم قال رضيت طلقت) لتعليقه على رضى مستقبل ، وقد وجد، و (لا) تطلق (ان قال) لها (ان كان أبوك راضياً به)أي بما فعلته فأنت طالق، فقال ما رضيت ،ثم قال: رضيت لأنه ماض (وتعليق عتق كطلاق) فيما تقدم من مسائل التعليق

(ويصح) تعليق العتق (بالموت) وهو التدبير للخبر ، بخلاف تعليق الطلاق بالموت وتقدم .

(فرع :لو قالت) امرأة لزوجها (أريد أن تطلقني، فقال ان كنت تريدين أن أطلقك فأنت طالق (أو) قال لها (إذا أردت أن أطلقك فأنت طالق فقيل) أي: قال ابن عقيل في«الفنون» : ظاهر الكلام أنها (تطلق بإرادة مستقبلة وقيل) أي : قال ابن عقيل أيضاً انها تطلق (في الحال) اذ دلالة الحال على أنه اراد ايقاعه للارادة التي أخبرته بها ، ونصر الثاني العلامة ابن القيم في «أعلام الموقعين» (ومثله) في الحكم (تكونين طالقاً اذا دلت قرينة من غضب أوسؤال) طلاقها ونحوه (على) الإيقاع في (الحال دون الاستقبال) فيقع على الثاني دون الأول.

فصل

في مسائل من تعليق الطلاق متفرقة

أي : المعلق عليه الطلاق فيها من أنواع مختلفة، بخلاف ماقبل (إذا قال) لزوجته (أنت طالق إذا رأيت الهلال ، أو) أنت طالق (عند رأسه) أي : الهلال (وقع) الطلاق (إذا رؤي) الهلال منها أو من غيرها (وقد غربت) الشمس (أو تمت العدة) بتمام الشهر قبل ثلاثين يوما ؛ لأن رؤية الهلال في عرف الشرع العلم بأول الشهر ؛ لحديث : « إذا رأيتم الهلال فصوموا ، وإذا رأيتموه فأفطروا » . والمراد رؤية البعض وحصول العلم، فانصرف لفظ الحالف إلى عرف الشرع ، كقوله إذا صليت فأنت طالق فإنه ينصرف إلى الصلاة الشرعية لا الدعاء بخلاف رؤية نحو زيد ؛ لأنه لم يثبت لها عرف يخالف اللغة ، ولا تطلق برؤية الهلال قبل الغروب (وإن نوى العيان) بكسر العين مصدر عاين ؛ أي : نوى معاينة الهلال، أي: إدراكه بحاسة البصر خاصة منها (أو) من غيرها ، أو نوى (حقيقة رؤيتها به ؛ قبل) منه (حكما) لأن لفظه يحتمله ، فلا تطلق حتى تراه في الثانية أو يراه في الأولى (وهو هلال) أي : يسمى بذلك من أول الشهر (إلى) ليلة (ثالثة) من الشهر (ثم يقمر) بعد الثالثة ؛ أي يسمى قمرا ، فإن لم تر الهلال حتى أقمر ، وقد نوى حقيقة رؤيتها (فلا تطلق برؤيته بعد) ذلك ، (و) إن قال لها (إن رأيت زيداً فأنت طالق ، فرأته) مطاوعة (لا مكرهة ، ولو) كان زيد (ميتاً أو في ماء أو زجاج شفاف ؛ طلقت لوجود الصفة بحقيقة رؤيتها ، فإن كان الزجاج غير شفاف ، وكان فيه ؛ لم يحنث ؛ لعدم رؤيتها له للحائل

إلا مع نية أو قرينة) تخص الرؤية بحال ، فإذا رأته فلا تطلق ؛ في غيرها (ولا تطلق إن رأت خياله في ماء أو مرآة أو جالسته عمياء) لأنها لم تره إلا أن تكون نيـة أن لا تجتمع به فيحنث إن جالسته عمياء (و) إن قال (من بشرتـــني أو أخبرتني بقدوم أخي فهى طالق ، فأخبره) به (عدد) اثنتان فأكثر من نسائه (معا طلق) ذلك العدد، لوقوع لفظة من على الواحد فأكثر. قال تعالى : «فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره»[1] (و) إلا يبشرنه أو يخبرنه معا، بل مرتبا، فسابقة صدقت تطلق ، لأن التبشير حصل باخبارها خبر صدق تتغير به بشرة الوجه من سرور أو غم ، والخبر الكاذب وما بعد علم المخبر وجوده كعدمه (وإلا) تصدق السابقة (فأول صادقة) منهن تطلق ؛ لأن السرور والغم حصل بخبرها .

(ويتجه باحتمال) قوي (وكـذا) قوله لزوجاته (من أنذرتني) منكن (العدو) فهي طالق ، فأنذره عدد منهن ؛ طلق ذلك العدد ؛ لأن من تقع على الواحد فما زاد ، قال تعـالى : « ومن يقنت منكن لله ورسوله وتعمل صالحـا نؤتها أجرها مرتين »[2] لأنه قد حصل الإنذار بالعدد معا ، فطلق العدد ؛ لوجود الصفة ، وهو متجه [3] .

فائدة : لو قال إن ظننت بي كذا فأنت طالق ، فظنته به ، طلقت ، لا يقال الظن لا ينتج قطعياً ، فكيف تطلق ؟ ؛ لأن المعنى إن حصل لك الظن بكذا ، إلى آخره لحصول قطعي؛ فيورث قطعياً (و) إن قال (إن دخل داري أحد فأنت

---

(١) سورة الزلزال الآية ٧ (٢) سورة الأحزاب الآية ٣١

(٣) أقول : قياس ما تقدم ، وإلا فسابقة صدقت ، وإلا فأول صادقـــة ، ولم يتم ذلك شيخنا ، والظاهر أن هذا مراد في الاتجاه ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر بالقياس على ما تقدم للاتفاق في العلة ، ولم يظهر وجه تردده لقوله احتمال ، إذ لا يأباه كلامهم ، ويؤخذ من تعليلهم لما قبلها ، فتأمل ، وتدبر . انتهى .

طالق فدخلها)هو،أي : القائل لم يحنث (أو قال لإنسان إن دخل دارك أحـد فعبدي حر ، فدخلها ربها (المخاطب بهـذا الكلام (لم يحنث) الحالف بذلك ، عملا بقرينة الحال (و) لو قـال إن كانت امرأتي في السوق فعبـدي حر ، وإن كان عبدي في السوق فامرأتي طالق ، وكانا، أي : العبد والمرأة(في السوق ؛) عتق العبد) لوجود شرط عتقه (ولم تطلق) المرأة ، لعدم وجود شرط طلاقها (لأنه) أي : العبد عتق باللفظ ف (لم يبق له) أي : السيد (في السوق عبد حال حلفه بطلاقها وعكسه) كقوله إن كان عبدي في السوق فـامرأتي طـالق ، وإن كانت امرأتي في السوق فعبدي حر فكانا (بعكسه) أي:فتطلق امرأته ، ولم يعتق عبده ، وإن كان الطلاق رجعيا فيما يظهر ؛ لأنـه لم يبق له به امرأة بعد اللفظ الأول (ومن حلف عن شيء لا يفعله ، ثم فعله مكرها) لم يحنث نصا، لعدم إضافة الفعل إليه ، (أو) فعله مجنوناً أو مغمى عليه أو نائمـاً لم يحنث)لأنه مغطى على عقله (ولا تنحل يمينه) حيث فعله في حال من هذه الأحوال ، (و) إن فعله (ناسياً) لحلفه (أو جاهلا) أنه المحلوف عليه أو أنـه يحنث بـه ، كمن حلف لا يدخل دار زيد ، فدخلها جاهلا أنها دار زيد أو جاهلا الحنث إذا دخل، وكذا لو حلف لا يبيع ثوب زيد ، فدفعه زيد لآخر ليدفعه لمن يبيعه ، فدفعـه للحالف ، فباعه غير عالم ؛ حنث في طلاق وعتق فقط (أو عقدها) أي : اليمين (يظن صدق نفسه) كمن حلف لا فعلت كذا ظاناً أنه لم يفعله (فبان بخلافه ؛ يحنث في) حلف (طلاق وعتق) لأن كلا منهما معلق بشرط ، وقد وجـد ، ولأنه تعلق به حق آدمي كالإتلاف (فقط) أي : دون اليمين المكفرة ؛ فـلا يحنث فيها نصا ؛ لأنه محض حق الله تعالى فيدخل في حديث «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان »(و) إن حلف عن شيء (ليفعلنـه) كليقومن (فتركه مكرها) على تركه ؛ لم يحنث ؛ لأن الترك لا يضاف إليه .

(ويتجه أو) تركه مغمى عليه (أو نائما) لم يحنث لأنه معذور بتغطية عقله ، وهو متجه[1] (أو تركه ناسياً خلافاً له) أي : لصاحب « الإقناع » ؛ فإنه قال : وإن حلف ليفعلنه فتركه مكرها (لم يحنث) أو ناسيا أو جاهلا ، يحنث في طلاق وعتق فقط انتهى . وقول المصنف لم يحنث قطع به في « التنقيح » وتبعه في « المنتهى » قال في « تصحيح الفروع » وهو الصواب ؛ لأن الترك يكثر فيه النسيان فيعسر التحرز منه .

(ويتجه بر حالف ليفعلن كذا) كليقومن مثلا (وفعله) أي : فعل المحلوف عليه (حال نحو جنون) كنوم (وإغماء) إذا البر والحنث في مثل هذا لا يفتقر إلى نية ، وهو متجه[2] .

(ومن يمنع بيمينه) أي : الحالف (كزوجته) وولده وغلامه (وقرابته) إذا حلف عليه (وقصد بيمينه منعه ، ويتجه لا) إن دفعه شخص (دفع إكراه) بأن كان المحلوف عليه في غفلة فدفعه آخر فألقاه فيما منعه منه ؛ فإنه لا يحنث ،

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو بالقياس على ماقبله ، وسيأتي في الأيمان مايؤيده . انتهى .

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، ويرد عليه قول « صاحب المنتهى » في شرحه لأنه أحد طرفي اليمين ، فاعتبر فيه القصد كحالة الابتداء انتهى . فصريحه لابد من قصد قولهم المجنون لاينسب إليه فعل ولا ترك ، وسياتي بحث المصنف في كتاب الايمان كهذا البحث ، فتوجيه شيخنا له غير ظاهر ، فتأمل . انتهى .

بذلك كالجاهل والناسي بجامع أن كلا منهم غير مختار لذلك ، وهو متجه[1] (كهو) أي : كالحالف (في نحو إكراه) كجنون (وجهل ونسيان)فمن حلف على زوجته أو نحوها لاتدخل داراً ، فدخلتها مكرهة ؛ لم يحنث مطلقاً ،وإن دخلتها جاهلة بيمينه أو ناسية فعلى ماسبق يحنث في طلاق وعتق فقط ،وإن قصد أن لايخالفه وفعله كرها ، لم يحنث . قاله في « الرعايتين » و « الحاوي » وغيرهم ، وإن لم يقصد منعه بأن قال إن قدمت زوجتي بلد كذا فهي طالق ، ولم يقصد منعها ؛ فهو تعليق محض،يقع بقدومها كيف كان ،كمن لايمتنع بيمينه(لا) إن حلف على (من لا يمتنع) بيمينه (كسلطان وأجنبي وحاج ف)إنه (يحنث) حالف (مطلقا) أي : سواء كان عمداً أو خطأ أو مكرها أو جاهلا أو ناسياً؛ لأنه تعليق محض ، فحنث بوجود المعلق عليه .

تتمة : وإن حلف على غيره ليفعلن كذاأو لا يفعله ، فخالفه ؛ حنث الحالف؛ لوجود الصفة ، وتوكيد الفعل المضارع المنفي بلا قليل ، ومنه قوله تعالى :

---

(١) اقول : الذي يظهر من بحث المصنف أن المراد إذا أكره شخص شخصا يمتنع بيمين غيره على فعل شيء ، فحلف من يمتنع بيمينه عليه أن لايفعله ، وقصد بيمينه دفع إكراه المكره فقط ، لا المنع ، ولا التعليق ، فهو على مانوى ، فلا يحنث الحالف لو فعل المحلوف عليه الشيء اختياراً سواء كان عامداً أو ذاكراً ، أو ناسياً أو جاهلا ، لأنه لم يرد المنع منه ولا التعليق على فعله ، فلا تفصيل فيه ، بخلاف ما لو أراد المنع أو التعليق ففيه التفصيل المقرر، ويحتمل أن يكون المراد أن الاكراه واقع على شخص بان يفعل من يمتنع بيمينه الشيء الفلاني ، فحلف أن لايفعله ، وقصد به دفع الاكراه ، فهو على مانوى ،فلو فعل المحلوف عليه الشيء حنث مطلقا ، كما تقدم وعكس الاحتمالين كذلك ، ولم أر من صرح بــه ، لكن لايأباه كلامهم ، ولعله مراد . إذ يؤيده ماتقدم في الأبواب ، وما ياتي في الأيمان من أن النيــة مقدمة على عموم اللفظ ، وما كتبه شيخنا غير ظاهر ، لأنــه لو وقع للحالف نفسه ، فلا حنث ، لأنه مكره فغيره من باب أولى ، وقد صرح بقوله ومن كهو ، فلا معنى للبحث ، فتأمل،وتدبر. انتهى .

« لايحطمنكم سليمان »[1] (لكن قــال الشيخ) تقي الدين (لايحنث) الحالف بمخالفة المحلوف عليه (إن قصد إكرامه لا إلزامه) ويأتي في كتاب الأيمان .

(و) إن حلف (لايدخل على فلان بيتـا ، أو) حلف لا يكلمــه ، أو) حلف (لايسلم عليه (أو) حلف) لايفارقه حتى يقضيه حقه ، فدخل) الحالف (بيتا هو) أي : فلان (فيه)ولم يعلم به(أو سلم عليه)ولم يعلم به (أو) سلم(على قوم هو) أي : فلان (فيهم ولم يعلم) الحالف به (أو قضاه) فلان (حقه ففارقه ، أو أحا له) فلان (به) أي : بحقه (ففارقه ظناً منه أنه) قد (بر حنث) الحـالف بذلك ؛ لأنه فعل ماحلف عليه قاصدا لفعله ، فحنث ، كما لو تعمــده (إلا في السلام) أي : إلا إذا سلم على قوم هو فيهم ، ولم يعلم به ، أو سلم عليــه يظنه أجنبياً ،وإلا في الكلام بأن حلف لايكلمه ، فكلمه ، أو كلم قومـا هو فيهم ، ولم يعلم به ، فلا حنث ، لأنه لم يقصده بسلامه ولا كلامه ؛ فهو بمنزلة المستثنى منهم (وإن علم) الحالف (به) أي : المحلوف عليه بأن علم أنه في القوم (في) حال (سلام) أو كلام (ولم يستثنه بقلبه ؛ حنث) لأنه سلم عليه عالمـاً بـه ، أشبه ما لو سلم عليه منفرداً (ولو لم ينوه) بالسلام أو الكلام ؛ لأنه سلم عليهم وهو منهم .

(و)إن حلف (لايدخل عليها) أي : على فلانــة بيتاً (فدخلت) هي (عليه) وهو في بيت (فإن خرج في الحال بر) وإلا) يخرج في الحال(حنث ويتجه و كذا)الحكم في المسألة (التي قبلها) إذ لافرق بينهما ، وهو متجه[2] .

(و) إن حلف (ليفعلن شيئاً ؛ لم يبر حتى يفعل جميعه) لأن اليمين تناولت

---

(١) سورة النمل الآية ١٨

(٢) أقول : المراد في التي قبلها وهو ماتقدم من قوله ولا يدخل على فلان بيتا ،فدخل فلان عليه . وهو في بيت ، فان خرج في الحال ، بر وإلا حنث ، ولم أر هنا من صرح به ، وهو ظاهر ، لعدم الفرق ، وسيأتي التصريح به في الأيمان . انتهى .

فعل الجميع ، فلم يبر إلا بـه (فـ) لو حلف (ليأكلن الرغيف ، أو) حلف (ليدخلن الدار ؛ لم يبر حتى يأكله) أي : الرغيف (كله أو يدخلها) أي : الدار (بجملته) فلو أدخلها بعض جسده ، أو دخل طاق الباب منها ؛ لم يبر ؛ لأنه لم يدخلها . ولو حلف مدين لاتأخذ حقك مني فأكره المدين على دفعه إلى رب الدين المحلوف عليه لا يأخذه ، فأخذه ؛ حنث ، أو أخذ رب الدين دينه من المدين الحالف قهراً ؛ حنث لوجود الأخذ المحلوف عليه اختياراً ، وإن أكره صاحب الحق على أخذه ، فأخذه ،فكما لو حلف لا يفعل شيئاً ، ففعله مكرها؛ فلا يحنث مطلقا ، لأن الفعل لاينسب إلى المكره ، وفي بعض النسخ : ويتجه . ولا أثر لنحو فت سقط من الرغيف حتى أكله ؛ فلا عبرة به ، ولا حنث ؛ لأن ما يتناثر من الأكل عند وضع الطعام في فمه يسير جداً فلا يترتب عليه حكم ؛ إذ وجوده كعدمه ، وهو متجه[1] .

(و) إن حلف (لايفعل شيئاً) ولا نية ، ولا سبب ، ولا قرينة ، ففعل بعضه ؛ لم يحنث .

(أو) حلف على (من يمتنع بيمينه) كزوجة وقرابة من نحو ولد وكذا غلامه لا يفعل شيئاً (وقصد منعه) من فعل شيء (ولا نية) تخالف ظاهر لفظه (ولا سبب ولا قرينة) تقتضي المنع من بعضه (ففعل) الحالف أو المحلوف عليه (بعضه) كمن حلف لا يأكل رغيفاً ، فأكل بعضه (لم يحنث) الحالف ، نص عليه فيمن حلف على امرأته لاتدخل بيت أختها ؛ لم تطلق حتى

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر لأنه غير مقصود وجوداً أو عدما ، ولعله مرادمن أطلق ، وفي «الانصاف» في كتاب الأيمان مايؤيده من النظائر ، فتأمل . انتهى .

تدخل كلها ، ألا ترى أن عوف بن مالك قال كلي أو بعضي ، لأن الكل لايكون بعضا ، والبعض لا يكون كلا ، ولأنه عليه الصلاة والسلام كان يخرج رأسه وهو معتكف إلى عائشة ، فترجله وهي حائض ، والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد ، والحائض ممنوعة من اللبث فيه .

(فمن حلف على ممسك مأكولا) كرمانة أوتفاحة (لا آكله ولا أمسكه ، فأكل بعضاً ورمى الباقي) أو أمسكه ، لم يحنث ؛ لأنه لم يأكله كله ، ولم يمسكه كله ، فإن نوى بقوله لا أفعل كذا ، أو على زوجته ونحوها لا تفعل كذا فعل الجميع أو فعل البعض فيمينه على مانوى ؛ لأن النية مخصصة ، وكذا لو اقتضى سبب اليمين أحد الأمرين ، وإن دلت قرينة تقتضي أحد الأمرين الجميع أو البعض ؛ تعلق الحنث به كما يأتي (أو) حلف (لايدخل داراً ، فأدخلها بعض جسده ، أو دخل طاق بابها) لم يحنث ؛ لأنه لم يدخلها بجملته ، (أو) حلف على امرأة (لايلبس ثوباً من غزلها ، فلبس ثوباً فيه منه) أي غزلها ، لم يحنث لأنه كله ليس من غزلها (أو) حلف (لايشرب ماء هذا الاناء ، فشرب بعضه) لم يحنث ؛ لأنه لم يشربه بل بعضه (أو) حلف (لايبيع عبده ولا يهبه) أو يؤجره ونحوه (فباع أو وهب) أو أجره ونحوه (بعضه) أو باع بعضه ، ووهب باقيه ؛ لم يحنث ؛ لأنه لم يبعه كله ، ولا وهبه كله (أو) حلف (لايستحق على فلان شيئاً ، فقامت بينة) على الحالف (بسبب الحق من قرض أو نحوه) بأن شهدت بأن الحالف اقترض منه أو ابتاع أو استأجر منه (دون أن يقولا) أي : الشاهدان (وهو) أي : الدين باق (عليه) أي : الحالف . (ويتجه) أن شهادتهما بسبب الحق لاتفتقر إلى قولهما ، وهو باق عليه إن كانا فارقا الحالف ، وأما (إن كانا) أي : الشاهدان (لم يفارقاه) من حين ترتب الحق عليه إلى حين حلفه ؛ فلا بد من قولهما بعد أن شهدا بسبب الحق ،

وهو باقٍ عليه إلى الآن ، وهو متجه[1] . (لم يحنث) لامكان صدقة بدفع الحق في صورة إذا فارقاه أو برآه منه ، ويحكم عليه بما شهدا عليه به ؛ لأن الأصل بقاؤه (و) إن حلف (لايشرب مـاء هـذا النهر ، فشرب منه (حنث ؛ لصرف يمينه إلى البعض لاستحالة شرب جميعه (أو حلف) على امرأة لايلبس من غزلها ، فلبس ثوباً فيه (منه) أي : من غزلها (حنث) لأنه لبس من غزلـهـا ، بخلاف ما لو قال ثوباً من غزلها (وكذا) من حلف (لايأكل الخبز) أو اللحم (أولا يشرب الماء) أو العسل ونحوه من كل ما علق على اسم جنس (أو)اسم جمع كأن حلف أن (لايكلم المسلمين) أو المشركين (أو المساكين أو المقاتلين ؛ فيحنث بالبعض ؛ لأن الجميع متعذر) فـلا تنصرف اليمين إليـــه ، بل (تنصرف اليمين للبعض) وإن حلف لا شربت من ماء الفرات ، فشرب من مائه؛ حنث سواء كرع منه بفمه ، أو اغترف منه بيديه ، أو بإناء ، وكما لو حلف لا شربت من هذا البئر فكرع منه أو اغترف ؛ لأنه شرب منه ، وكذا العين ، وكما لو حلف لا أكلت من هذه الشجرة فلقط من تحتها وأكل ، حنث كما لو أكل الثمرة وهي عليهـا ، بخلاف أكل ورقها وأطراف أغصانها ، وكما لو حلف لاشربت من هـذه الشاة ، فحلب في شيء ،وشرب منه ،فإنه يحنث ، لأنه شرب منها ،ولو حلف لا شربت من ماء الفرات ، فشرب من نهر يأخذ منه ، حنث ، لأنـه شرب من مائه ، وإن حلف لا شربت من الفرات ، فشرب من نهر يأخذ منه الفرات ، فوجهان ، قدم في «الشرح» أنه يحنث ، لأن معنى الشرب منه الشرب من مائه ، فحنث كما لو حلف لا شربت من مائه .

---

(١) أقول : هو معنى قول الخلوتي والظاهر أنه لايقبل قولها ، وهو عليه إلى الآن إلا إذا كان مستنداً إلى علم يقين أو اعتراف من الحالف ، انتهى ، فهو موافق لما قاله المصنف ، لأنه إذا لم يفارقاه فهو علم يقين ، فيقبل قولها بذلك ، ويحكم بحنث لذلك . وفي حل شيخنا قصور وخفاء . فتامل . انتهى .

(و) إن قـال لزوجته (إن لبث ثوبا ، أو لم يقل ثوباً) بل قال إن لبست (فأنت طالق ، ونوى ثوباً معيناً ، قبل) منه (حكما) لأن لفظه يحتمله، وصدقه ممكن (سواء كان) حلف (بطلاق أم بغيره .

(ويتجه)أنه يؤخذ (منه) أي : من قولهم إن لبست (صحـة تعيين) نوع مما يلبس أنه المحلوف عليه، ويقبل تعيينه ذلك (حكما ، بخلاف التعليق) في غير هذه الصورة ، كما لو قال إن دخلت داراً فأنت طالق ؛ فإنه يحنث بدخول أي دار كانت ، ولا يقبل منه حكما أنه أراد داراً معينة ، وهو متجه[1] .

(و) إن حلف (لايلبس ثوباً ،أولا يـأكل طعامـاً اشتراه) أي : اشترى الثوب زيد (أو نسجه أو طبخه) أي : طبخ الطعام (زيد ؛ فلبس) الحـالف (ثوباً نسجه هو) أي:زيد (وغيره ، أو) لبس ثوباً (اشترياه) أي : زيد وغيره (أو) اشتراه (زيد لغيره ، أو أكل) الحالف (من طعام طبخـاه) أي : زيد وغيره (حنث) كما لو حلف لايلبس من غزل فلانة ، فلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها ، وكذا لو حلف) لايدخل دار فلان ، فدخل داراً له ولغيره إلا أن تكون له نية بأن نوى ما انفرد به ؛ فلا يحنث بما شورك فيه (وإن اشترى غير زيدشيئاً)انفردبشرائه(فخلطهزيد)أوغيره(بمااشتراه) زيد(فأكل حالف)منه (أكثرمما اشتراه غيرزيد،حنث)لأنه أكل أكثرممااشتراه زيديقينا(وإلايأكل أكثر مما اشتراه غيرزيد(فلاحنث ،سواءأكل قدرمااشترى شريكه أودونه؛لأن الأصل بقاء

---

(١) أقول : لم أر صرح بـه ، وهو ظاهر . لأن الأيمان مبناها على النية ،وهي مقدمة على عموم اللفظ ، فما نواه يقبل حكما ، ويصح تعيينه ، بخلاف التعليق . فالعبرة بعموم اللفظ حكما ، فلو خصـه وعينه بالنية ، دين فيه ، ولا يقبل حكما تعيينه ظـاهراً، لأنه خلاف ظاهر اللفظ ، لان النكرة إذا كانت في سياق الشرط تعم ، هذا الذي يقتضيه كلامهم ، فتامل . انتهى .

العصمة ، ولم يتيقن الحنث (و) إن حلف (لابت عند زيد ، حنث) بمكثه عنده (أكثر الليل) لأنه يسمى مبيتاً ؛ بخلاف نصف الليل فما دونه و (لا) يحنث (إن حلف لا قمت عنده كل الليل) أو حلف لابت عنده (ونواه) أي: كل الليل (فأقام) عنده (بعضه) أي: الليل (أو أكثره) أي: الليل (ولا يحنث إن حلف لابات) ببلد (أولا أكل ببلد ، فبات أو أكل خارج بنيانه) أي: البلد ؛ لأنه لم يبت أو يأكل فيه ، ويحنث إن أكل بمسجدها ؛ لأنه يعد منها ، ولو كان خارجها قريباً منها عادة .

تتمة: وإن حلف بطلاق ماغصب ، فثبت الغصب بما يثبت به المال فقط كرجل وامرأتين ، أو رجل ويمين ، أو بالنكول ؛ لم تطلق ؛ لأن الطلاق لايثبت بذلك ، والأصل بقاء العصمة .

باب التأويل في الحلف

بطلاق أو غيره (وهو) أي: التأويل (أن يريد) الحالف (بلفظ ما) أي: معنى (يخالف ظاهره) أي: اللفظ (ولا ينفع) تأويل في حلف (ظالما) بحلفه لحديث: «يمينك على ما يصدقك به صاحبك» وحديث: «اليمين على نية المستحلف» رواهما مسلم من حديث أبي هريرة . فمن عنده حق وأنكره ، فاستحلفه الحاكم عليه ، فتأول ؛ انصرفت يمينه إلى ظاهر الذي عناه المستحلف

ولم ينفع الحالف تأويله لئلا يفوت المعنى المقصود بالتحليف، ويصير التأويل وسيلة إلى جحد الحقوق وأكلها بالباطل .

(ويباح) التأويل (لغيره) أي : غير الظالم مظلوماً كان ، أولا ظالماً ولا مظلوماً روي أن مهنا والمروذي كانا عند الإمام أحمد ، هما وجماعة معهما ، فجاء رجل يطلب المروذي ، ولم يرد المروذي أن يكلمه ، فوضع مهنا أصبعه في كفه ، وقال ليس المروذي ها هنا ، وما يصنع المروذي ها هنا ؛ ولم ينكره أحمد ولأنه عليه الصلاة والسلام: «كان يمزح ولا يقول إلا حقاً». ومنه «إنا حاملوك على ولد الناقة». والمزاح أن يوهم السامع بكلامه غير ما عناه؛ وهو التأويل كقوله عليه الصلاة والسلام لعجوز « لاتدخل الجنة عجوز » . يعني أن الله ينشئهن أبكارا عرباً أتراباً.

(ويقبل) منه (حكما) إن ادعى التأويل (مع قرب احتمال و)مع(توسطه) لعدم مخالفته للظاهر ، و (لا) تقبل دعوى التأويل (مع بعد)الاحتمال ؛ لمخالفته للظاهر (كناو بلباس الليل ، وفراش وبساط الأرض ، وبسقف وبناء السماء وبأخوة أخوة الاسلام .

(ويتجه : أو كان) نوى حين تلفظه بالأخوة كونهما (من آدم وحواء) ، وهو متجه[1] (و) بقوله (ماذكرت فلانا ماقطعت ذكره ، وما رأيته ما ضربت رئته و) بقوله (نساؤه طوالق ، أي: بناته وعماته وخالاته ، وبجواريه أحرار سفنه و) بقوله (ما كاتبت فلاناً ولا عرفته ولا أعلمته ولا سألته حاجة ، ولا أكلت له دجاجة) ولا فروجة (ولا ببيته فرش ولا حصير ولا بارية ، ويعني) في قوله ما كاتبة فلانا (مكاتبة الرقيق و) ما عرفت فلانا (جعله عريفاً و) ما

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر لاياباه كلامهم ، ولعله مراد انتهى .

أعلمته ما جهله (أعلم الشفة) أي : مشقوقهــا (و) يعني (بالحاجة) في قوله ما سألته حاجة (شجرة صغيرة) (و) يعني(بالدجاجة)بقوله ما أكلت له دجاجة بتثليث الدال (الكبة من الغزل) وبالفروجة الدراعة (و) يعني (بالفرش) في قوله ولا ببيته فرش (صغار الابل ؛ ويعني بالحصير) بقوله ما في بيته حصير الحبس ، و) يعني (بالبارية) في قوله ما في بيته بارية (السكين التي يبري بهــا الأقلام(ولا أكلت من هذا شيئاً ولا أخذت منه ، ويعني) بالمشار إليه (الباقي بعد أكله وأخذه) فلا حنث في ذلك كله حيث لم يكن ظالمـاً ، لأن لفظه يحتمل مــا نواه .

تنبيــه : لا يخلو الحالف المتأول من ثلاثة أحوال :

أحدها أن يكون مظلومـاً مثل أن يستحلفه ظالم على شيء لو صدقه لظلمه أو ظلم غيره ، أو نال مسلماً منه ضرر ؛ فهذا له تأويله قال مهنا : سألت أحمد عن رجل له امرأتان اسم كل واحدة منها فاطمة ، فماتت واحدة منهما، فحلف بطلاق فاطمة، ونوى التي ماتت . قال إن كان المستحلف له ظالماً ؛ فالنية نية صاحب الطلاق ، وإن كان المطلق هو الظالم ، فالنية نية الذي استحلفه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب » يعني سعة المعاريض التي توهم بهــا السامع غير ما عناه . قال محمد بن سيرين : الكلام أوسع من أن يكذب ظريف ، يعني لا يحتاج أن يكذب ؛ لكثرة المعاريض ، وخص الظريف بذلك يعني به الكيس الفطنة ، فإنه يفطن التأويل ، فلا وجه إلى الكذب .

الثاني أن يكــون الحالف ظالماً كالذي يستحلفه الحاكم على حق عنده، فهذا تنصرف يمينه إلى ظــاهر الذي عناه المستحلف ، ولا ينفع الحالف تأويله لما تقدم أو الباب من حديث أبي هريرة ، ولأنه لو ساغ التأويل لبطل المعنى الذي عنى به اليمين ، إذ مقصودها تخويف الحالف ليرتدع عن الجحود خوفــاً من

غـــاقبة اليمين الـكاذبة ، فمتى ساغ التأويل له انتفى ذلك ، فصار ذلـك وسيلة إلى جحد الحقوق .

الثالث : أن لايكون ظالماً ولا مظلومـــاً ، فظاهر كلام أحمد أن له تأويله لقصة المروذي المتقدمة، ولما روى سعيد عن جرير عن المغيرة قال : كان إذا طلب إنسان إبراهيم ،ولم يرد إبراهيم أن يلقاه خرجت إليه الخادم ؛ فقالت اطلبوه في المسجد وتقدم حديث العجوز والرجل الذي قـــال له النبي صلى الله عليه وسلم : « إنا حاملوك على ولد الناقة » : وقال صلى عليه وسلم لامرأة وقد ذكرت له زوجها « هو الذي في عينه بياض ؟ » فقالت يارسول الله إنه لصحيح العين . وأراد النبي صلى الله عليه وسلم البياض الذي حول الحدقة . ويروى عن شقيق أن رجلا خطب امرأة وتحته أخرى ، فقالوا : لانزوجك حتى تطلق امرأتك ، فقال اشهدوا أني قد طلقت ثلاثا ، فزوجوه ، فأقام على امرأته ، فقـالوا : قد طلقت ثلاثا فقال :ألم تعلموا أنه كان لي ثلاث نسوة ؛ فطلقتهن، قالوا بلى ،قال قد طلقت ثلاثا ؛قالوا ماهذا أردنا،فذكر ذلك شقيق لعثمان، فجعلها بنيته،فهذا وشبهه من المعاريض وهو التأويل الذي لا يعذر به الظالم، ويسوغ لغيره مظلوماً كان أو غير مظلوم؛ لأن النبيَ صلى عليه وسلم كان يقول ذلك في المزاح من غير حاجة إليه ، وقدسماه حقاً ، فقال « لاأقول إلا حقاً » .

(ولا يجوز تحيل لاسقاط حكم اليمين) كما لايجوز التحيل لاسقـــاط الزكاة ونحوه مـما تقدم بأدلته (ولا تسقط) اليمين أي : حكمها (به) أي : التحليل على إسقاطه (وقدنص) الامام (أحمد على مسائل من ذلك وقال:من احتال بحيلة فهو حانث ،وقال ابن حامد وغيره جملة مذهبه) أي : الامام أحمد (أنه لايجوز التحيل في اليمين) وأنه لايخرجمنها إلابما ورد به سمع كنسيان على ماتقدم تفصيله وكإكراه واستثناء (فلو حلف آكل مع غيره تمراً ونحوه) ممـاله نوى كخوخ

ومشمش على الغير (لتميزن نوى ما أكلت ، أو) حلف (لتخبرن بعدده) أي عدد نوى ما أكلت (فأفرد) المحلوف عليه (كل نواة)وحدها فيما إذا حلف لتميزن نوى ما أكلت (أو عد) المحلوف عليه لتخبرن بعدد نوى ما أكلت (من واحد إلى عدد يتحقق دخول) نوى (ما أكل فيه) أي : فيما عده ،مثل أن يعلم أن عدد ذلك ما بين مائة إلى ألف فيعيد الألف كله،فيدخل فيه ما أكل ،و كذلك إن قال إن لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة فأنت طالق،ولم تعلم عدد حبها،فذكرت عدداً يدخل فيه عدد حبها (لم يحنث حيث كان ذلك نيته) بالحلف ؛ لأن المحلوف عليه قد فعل ما حلف الحامل عليه (وإن نوى) الحالف(حقيقة الاخبار بكميته أي:بعدده من غير زيادة ولا نقص ؛ حنث ،لأنه لم يصل إلى مقصوده (أو أطلق) فلم ينو شيئاً مما سبق من الأمرين (حنث ،لأنه حيلة) والحيل غير جائزة لحل اليمين(كحالف ليقعدن على بارية ببيته ولا يدخله بارية ،فأدخله قصباو نسجه فيه ، أو نسج قصبا كان فيه) بارية ؛ فإنه يحنث ؛ لحصول البارية ببيته ، جزم به في « المنتهى » وغيره ، وهو المذهب ، وقطع في « الاقناع » بعدم الحنث في هذه الصورة ، وكان على المصنف أن يقول خلافاً له ،(و) إن حلف ليطبخن (قدراً برطل ملح ويأكل منه) أي : مما طبخه برطل ملح (فلا يجد طعم الملح ، فسلق به بيضا فأكله) لم يحنث (أو) حلف (لا يأكل بيضاً ولا تفاحاً وليأكلن مما في هذا الوعاء ؛ فوجده بيضاً وتفاحاً ، فعمل من البيض ناطفاً ومن التفاح شرابا ، وأكله) لم يحنث، لأنه مما في الاناء ، وليس بيضاً ولا تفاحاً حيث استهلك، فلم يظهر طعمه كما يأتي في الايمان (أو) حلف (من على سلم لا نزلت إليك) أيها السفلى (ولا صعدت إلى هذه) العليا (ولا أقمت مكاني ساعة فنزلت العليا وصعدت السفلى وطلع أو نزل أو) حلف من على سلم (لا أقمت عليه ولا نزلت عنه ولا صعدت فيه ، فانتقل إلى آخر) سلم في الكل ؛ لعدم وجود الصفة (إلا مع حيلة على قصد التخلص من الحلف .

وفي بعض النسخ: (ويتجه) أنه لو عمل الحالف ذلك حيلة لأجل التخلص من اليمين، كان عمل الناطف والشراب أو البارية لأجل ذلك التخلص من اليمين، فإنه لا ينفعه، وأما لو عمل الحالف شيئاً مما ذكر لا يقصد ذلك، أي: لا يقصد التحيل على فعل اليمين فلا حنث، لأنه لم يفعل ما حلف على تركه وهو متجه على قول صاحب «الاقناع» في البارية، وأما في غيرها فالظاهر أنه لا يحنث مطلقاً[1] (ك) ما لو حلف لا شربت هذا الماء ولا أرقته ولا تركته أبداً) في الاناء ولا فعل ذلك غيري، فطرح في الاناء ثوباً فشرب الماء ثم جففه لم يحنث، وكذا لو شرب هو أو غيره بعضه، وأراق الماء أو تركه كما تقدم فيمن حلف على ممسك مأكولا لا آكله ولا أمسكه ولا ألقاه (و) إن حلف من بماء (لا أقمت في هذا الماء ولا خرجت منه، وهو جار، لم يحنث) أقام به أو خرج منه، لأنه إنما يقف أو يخرج من غيره (إلا مع سبب) يقتضي ذلك، فيحنث (لو قصد ان لا يقيم و) لا يخرج من مطلق الماء) فيحنث (وإن كان) الماء (راكداً، حنث، ولو حمل منه مكرهاً لأنه يمكنه الامتناع، فلم يكن مكرهاً حقيقة، قاله في «شرح المنتهى»، وقدمه في «الفروع» وصححه في «الانصاف» وفي «الاقناع» لم يحنث إذا نوى ذلك الماء بعينه وكان على المصنف ان يقول خلافاً له.

(ويتجه) حنث من حلف لا خرجت من هذا الماء (مع عدم تقييده) الاقامة فيه (بزمن قصير كلحظة، أما إذا قيد الاقامة في الماء بزمن قصير، فخرج بعد مضيه، لم يحنث، وهو متجه[1].

(وإن استحلفه) ظالم (ما لفلان عندك وديعة وهي) أي: وديعة فلان

---

(١) أقول: بحث المصنف صريح في كلامهم، ولا يظهر خلافه إلا على قول من يجوز الحيل في هذا الباب من الاصحاب، فقول شيخنا وهو النخ غير ظاهر. فتتبع، وتأمل، انتهى.

( ) أقول: لم أر من صرح به، وهو ظاهر، لانه اذا قيد ولم يتعد القيد، فلا حنث، فتامل. انتهى.

(عنده (فحلف (وعنى) أي : قصد (بما الذي) فكأنه قال الذي عندي لفلان وديعة (أو نوى) بحلفه (غيرها) أي : مـــاله عندي وديعة غير المطلوبة (أو) نوى بحلفه مـكانا (غير مكانها أو استثناها ، بقلبه) بأن يقول في نفسه غير وديعة كذا (فلا حنث) لأنه صادق ، فإن لم يتأول في يمينه ، أثم لكذبه وحلفه عليه متعمداً ، وإثم حلفه عامداً دون إثم إقراره بها ، لعدم تعدي ضرره إلى غيره بخلاف الاقرار ؛ فإنه يتعدى ضرره لرب الوديعة ، فتفوت عليه به ، ويكفر لحنثه إن كان اليمين مكفرة (و كذا لو استحلفه) ظالم (بطلاق أو عتاق أن لا يفعل ما) أي : شيئاً (يجوز فعله ، أو) استحلفه ظالم (أن يفعل ما لا يجوز له) فعله (أو أنه لم يفعل كذا لشيء لا يلزمه الاقرار به ، فحلف) بالطلاق ثلاثا (ونوى بقوله طالق من عمل تعمله كخياطة وغزل ، لا طالق من عصمته (و) نوى (بقوله ثلاثا ثلاثة أيام ونحوه) كأن ينوي بقوله طالق من وثاق (لكن لو أراد) بحلفه (تخويف زوجته ، و نوى ذلك) أي : بقوله طالق من عمل وبقوله ثلاثا ثلاثة أيام (دين) فيما بينه وبين الله تعالى رواية واحدة (ولم يقبل) منه حكما ، لأنه احتمال بعيد) فإرادته مخالفة للظاهر ، فلا تقبل دعواه (ويتجه باحتمال) مرجوح (بل يقبل) منه ذلك في الحكم ، وهو رواية عن أحمد رحمه تعالى[1] (وكذا) إن قال له ظالم قل زوجتي طالق ونحوه إن فعلت كذا ، فقال (زوجته)طالق ،

---

(١) اقول : في المسألتين روايتان اطلقهما في « الرعايتين » و « الحاوي » و«المستوعب» لكن صوب في «الانصاف» رواية القبول ، فيؤيد احتمال المصنف الرواية الاخرى . وقرينة ارادة التخويف ايضا ، لانها تقرب بعد الاحتمال ، كما انه لو استحلفه ظالم يقبل ارادته شيئا مقصودا بقرينة استحلاف الظالم ، فكذلك هنا ، فتأمل ، وتدبر انتهى .

إن فعل كذا (أو قال : كل زوجة له طالق إن فعل كذا) و إن لم يفعل كذا (ونوى زوجته العمياء أو اليهودية أو الحبشيه ونحوه) كالرومية والهندية (أو نوى) بقوله (كل زوجة تزوجها بالصين ونحوه) كالسند ولا زوجة للحالف على الصفة التي نواها في الأولى ، ولم يتزوج بما نواه من الصين ونحوه ؛ لم يحنث ، وكذا لو نوى إن كنت فعلت كذا بالصين أو نحوه من الأماكن التي لم يفعله فيها ؛ فلا حنث (وكذا) لو أحلفه ظالم فقال (نساؤه طوالق إن كان فعل كذا ، أو نوى) بنسائه (نحو بناته) كأخواته وعماته ، لم يحنث (ولو قال) له ظالم (كلما أحلفك به فقل نعم أو قال له اليمين الذي أحلفك بها لازمة لك ، قال نعم ، فقال نعم ، ونوى) بقوله نعم ، (بهيمة الأنعام) لم يحنث(وكذا) لو قال له (قل اليمين التي تحلفني بها) لازمة لي (أو) قال له قل (أيمان البيعة لازمة لي) إن كنت فعلت كذا ، وقد فعله ونحوه (فقال ، ونوى) باليمين (يده أو) بأيمان البيعة (الأيدي التي تبسط عند البيعة) أي : مبايعة الامام بالخلافة ؛ لم يحنث (وكذا) لو قال له (قل اليمين يميني والنية نيتك ، ونوى بيمينه يده ، وبالنية) من قولة والنية نيتك (البضعة)بالفتح قال في «الصحاح» أي : القطعة (من اللحم) النيء لم يحنث (وكذا) لو قال له (قل إن فعلت كذا فزوجتي علي كظهر أمي ، ونوى بالظهر ما يركب نحو خيل) كبغال وحمير ؛ لم يحنث(وكذا لوقال له :وإن لم أفعل كذا ، وإلا فأنامظاهر من زوجتي و(نوى بقوله وإلا فأنامظاهر أي : قائل اينا أشد ظهراً) لم يحنث (أو) قال له في استحلافه قل إلا فعلت كذا ، وإلا فكل مملوك لي حر ، وكان فعله ؛ و (نوى بمملوك حر ، الدقيق الملتوت بالزيت أو السمن) لم يحنث (أو نوى بالحر الفعل الجميل أو الرمل الذي ماوطىء) فلا يحنث ، وكذا إن قال له قل إن كنت فعلت كذا فجاريتي حرة ، أوفجواري أحرار ، أو فما ليكي أحرار ، فقال ذلك (و) نوى (بالجارية السفينة أو الريح

ونوى بالحرة السحابة الكثيرة المطر، أو الكريمة من النوق ونوى بالأحرار البقل و) نوى (بالحرائر الايام) فلا حنث .

(ومن حلف) بالله تعالى أو طلاق أو عتق (ما فلان هنا ، وعين موضعاً ليس هو فيه) لم يحنث إلا بنية أو سبب لأنه صادق (و) من حلف على زوجة لاسرقت مني شيئاً ، فخانته في وديعة لم يحنث) لأنهـا ليست سرقة (إلا بنية) بأن نوى بالسرقة الخيانة (أو سبب) بأن كان سبب يمينه خيانتها ، ولو حلف ليعبدن الله عبادة ينفرد بها دون جميع الناس في وقت تلبسه بهـا ، بر بالطواف وحده أسبوعاً بعد أن يخلى له المطاف ؛

(ومن الحيل المباحة أن يضع يده على ضفيرة شعرها) أي : زوجته (ويقول أنت طالق أو (يضع يده على ضفيرة أمته ، ويقول أنت حرة وينوي مخاطبة الضفيرة) فله نيته (أو يحلف أن يأتي فلانا كلما دعاه ونوى) بيمينه إتيانه اليه إذا دعاه ، وهو في (الكعبة ، أو و هو في الموضع الفلاني) كالصين مثلا ، فله نيته (أو قال جميع ما أملكه صدقة) على المساكين (ونوى ما يملكه من نحو ياقوت وزبرجد) أو عنبر أو نوى ما يملكه من السيوف والقسي ونحوها ، ولم يكن في ملكه منه شيء لم يحنث لمـا سبق ولم يلزمه الصدق بشيء مما يملكه غيره (أو قال) لمن يستحلفه قل إن فعلت كذا وإلا (فمـالي على المساكين صدقة ف) إذا نوى (أن ماله عليهم) : أي المساكين (من الدين) فيجعل مـا اسماً موصولا بالجار والمجرور (ولا دين له) عليهم ؛ فلا يلزمه شيء ؛ لعدم وجود الصفة ؛ (أو) قال في استحلافه له قل إن فعلت كذا ، إلا أكن فعلت كذا (فمـا صليت لليهود والنصارى) فقال ذلك (ونوى بـ) قوله (صليت شويت على النار) أو أخذت بصلى الفرس ، وهو ما اتصل بخاصرته إلى فخذيه (أو قال) إن فعل ذلك (فهو كافر ، ونوى المستتر) المتغطي أو الساتر المغطى ، ومنه قيل للزارع كافر ، فله

نيته ؛ لأن لفظه يحتمله (أو) قالت له زوجته قل (كل زوجة أطأها غيرك فطالق فقال (ونوى أطأها برجلي) فله نيته (و) إن قال لزوجته (إن خرجت بلا إذني فطالق ، ونوى إن خرجت ، عريانة أو راكبة ونحوه) كحاملة الشيء أو محمولة على شيء ، لم تطلق ، لعدم وجود الصفة .

فصل

(ومن حلف) بالطلاق أو غيره (إني أحب الفتنة وأكره الحق ،وأشهد بما لم تر عيني ؛ ولا أخاف من الله ولا رسوله ، وأستحل الميتة ، وأستحل قتل النفس ؛ وأنا مع ذلك مؤمن عدل ، ولم يحنث ؛ فهو) رجل (يحب المال والولد) وهما فتنة . قال تعالى : «إنما أموالكم وأولادكم فتنة»[1] (ويكره الموت) وهو حق قال تعالى « كل نفس ذائقة الموت »[2] (ويشهد بالبعث والحساب) ولم يرهما لكن قام القاطع عليها ،قال تعالى« ويبعث من في القبور»[3] وقال «والله سريع الحساب»[4] (ولا يخاف من الله ولا من رسوله الظلم) قال تعالى « وما ربك بظلام للعبيد »[5] وقد قام الدليل القاطع على عصمة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام (ويستحل ميتة نحو سمك ، و) يستحل (قتل كافر) غير ذمي ومعاهد ومستأمن.

(وإن حلف أن امرأته بعثت إليه أني قد حرمت عليك ، وتزوجت بغيرك، ووجب عليك أن تبعث لي نفقتي ونفقته زوجي ؛ ولم يحنث) فهذه المرأة (هي

---

(١) سورة الانفال ، الآية : ٢٨ (٢) سورة آل عمران ، الآية ١٨٥
(٣) سورة الحج ، الآية : ٧
(٤) سورة البقرة الآيه ٢٠٢ وسورة النور ، الآية : ٣٩
(٥) سورة فصلت الآية ، ٤٦

من تزوجت بعبد أبيها) أو أخيها (المبعوث في تجارته ، ثم مات الأب)أو الأخ الباعث لذلك العبد (فورثته مع ابن عمها) فانفسخ نكاح العبد لارث زوجته له أو لبعضه ، وبعد انقضاء عدتها تزوجته أي : ابن عمها ، وبعث إلى زوجها العبد أن ابعث إلي من المال الذي لي ولزوجي ،فهو مالي أو مال زوجي ،وهي صادقة .

(وإن اشترى خمارين ، وله ثلاث نسوة) أو بنات ونحوهن (فحلف لتخمرن كل واحدة عشرين يوما من الشهر بأحد الخمارين (اختمرت الكبرى والوسطى بهما عشرة أيام ، ثم أخذت الصغرى من الكبرى) خمارها (إلى آخر الشهر) فقد اختمرت الصغرى عشرين يوماً وتستمر الوسطى متخمرة إلى تمام العشرين ،فتمت لها العشرين ، يوماً (وتختمر الكبرى بخمار الوسطى بعد العشرين إلى آخر الشهر) فكمل لها بهذه العشرة مع العشر الأولى عشرون يوماً ، وكذا ركوبهن لبغلين ثلاث فراسخ ؛ ولا يحمل كل بغل أكثر من امرأة ، فقال زوجهن أنتن طوالق إن لم تركب كل امرأة منكن فرسخين ، فتركب الكبرى والوسطى البغلين فرسخاً ، ثم تركب الصغرى بغل الكبرى إلى تمام الثلاث ثم ركبت الكبرى بغل الوسطى بعد الفرسخين إلى تمام الثلاث .

(وإن حلفته زوجته لا يطأ جواريه)ومن وطئها منهن فهي حرة ، وأرادت زوجته الاشهاد عليه بهذه اليمين . وخاف أن يرفع بها إلى الحاكم ، فلا يصدقه فيما نواه ، وأراد هو التخلص من ذلك (أخرجهن) أي : جواريه (عن ملكه) ببيعهن ممن تثق به (وأشهد) على بيعهن شهوداً عدولاً من حيث لا تعلم الزوجة (ثم) بعد ذلك (حلف) لها بعتق كل جارية يطأها منهن فيحلف وليس في ملكه منهن شيء ، ويشهد على نفسه وقت اليمين شهود البيع ؛ ؛ ليشهدوا له في الحالين جميعا ، وينفعه ذلك (ثم) بعد اليمين(ردهن) أي : الجواري إلى ملكه بتقايل أو شراء ، ويطأهن ، ولا يحنث بذلك ؛ لأنهن لم يكن في ملكه

حال الحلف ، فإن رافعته بعد ذلك إلى الحاكم ، وأقامت البينة باليمين وبوطئهن أقام هو البينة باليمين إن لم يكن وقت اليمين في ملكه شيء منهن (عمل) الحاكم (بذلك) وعليه أن يعرفها أنه (لاحنث) عليه لأنه غير ظالم (و) إن قال لزوجته (أنت طالق إن سألتني الخلع ، ولم أحلفك عقب سؤالك ؛ فقالت عبدي حر إن لم أسألك الخلع اليوم ، فسألته) أن يخلعها (فخلعها على ما بذلته) من العوض (إن فعلت كذا) أي : إن صعدت السطح مثلا (ولم تفعله) أي : لم تصعد السطح ؛ بر في يمينه ، ولا تطلق ، ولا يحنث في الخلع ، لأن من شرط صحة الخلع التنجيز ، وقد أوقعه معلقاً ؛ فلم يحنث به (أو) حلف (ليجامعها على رأس رمح ؛ فنقب السقف ، وأخرج) من السقف (من رأس الرمح يسيرا ، وجامعها عليه) أي : النقب ، بر في يمينه ، لأنه صدق عليه أنه جامعها على رأس رمح .

(ويتجه) في مسألة (الخلع أنه يحنث) بقوله لها أنت طالق إلى آخره (لانصراف اليمين) أي يمين الطلاق التي علقها (ل) لخلع (الصحيح) وهذا الخلع غير صحيح لأنه غير منجز ، وحيث لم ينجز الخلع ؛ فلا يحنث به ، ويحنث بالطلاق لعدم صفة صحيحة علق الطلاق عليها ، إلا أن يقال هو علق طلاقها على مجرد سؤالها الخلع ؛ وقد سألته ، وبذلت له عوضاً ، وخلعها عليه غير أنه لم ينجز الخلع ولا يلزم من عدم تنجيز الخلع عدم إبراره في الطلاق ، فإنه قد علقه على مطلق السؤال ، وقد وجد[1] (و) إن حلف بالطلاق (ليطأنها) أي : زوجته (في يوم

---

(١)أقول : نقل هذه المسالة وهي أنت طالق الخ (م ص) في حاشية «الاقناع» ، وعزاه « للانصاف » ثم قال قلت : قد تقدم أن الخلع لا يصح تعليقه على شرط انتهى . فهذا موافق لما قاله المصنف ، وما قاله شيخنا غير ظاهر إلا أن يكون المراد بها مجرد التلفظ بذلك ، واجرائه على اللسان ، ويمكن اجراؤه على مسالة ابن جرير المتقدمة ، ومن وافقه فيها من الحنابلة ، فتامل . انتهى .

ولا يغتسل فيه عمد) مع قدرته على استعمال الماء (ولا يترك الصلاة) أي :صلاة الجماعة (فإنه يطأ) بعد صلاة (العصر ، ويغتسل بعد الغروب) أي : بعدغروب الشمس ؛ ولايحنث ، لأنه جـــامع في اليوم ، ولم يغتسل فيه ، ولم تفته الصلاة في الجماعة (و) إن حلف على زوجته (لالبست هذا القميص ولا وطئتك إلا فيه) أي : القميص ، وأراد التخلص (فيلبسه هو ويطؤها) في هذه الحال ، وقدبر بيمينـــه .

تتمة : وإن قال أنت طالق إن لم أطأك في رمضان نهاراً ، ففارق بيوت قريته العامرة مريد السفر مسافة قصر ثم وطئها ، انحلت يمينه ؛ ولا إثم عليه لأنه مسافر .قال القاضي : لأن إرادة حل اليمين من المقاصدالصحيحة ، وإن حلف أن خمسة زنوا بامرأة ، فلزم الأول القتل والثاني الرجم،والثالث الجلد،والرابع نصف الجلد ؛ والخامس لم يلزمه شيء ، وبر في يمينه ، فالأول ذمي والمرأة مسلمة ؛ فيقتل لنقضه العهد ، والثاني محصن ، فرجم ، والثالث حر بكر فيجلد مائة ، ويغرب عاماً ، والرابع عبد يجلد خمسين ، والخامس حربيلا يلزمه شيء من ذلك لأنه غير ملتزم لأحـكامنا .

باب

الشك في الطلاق

(وهو) أي : الشك لغة ضد اليقين ، واصطلاحاً تردد على السواء ، والمراد (هنا مطلق التردد) بين وجود المشكوك فيه من طلاق أو عدده أو شرطه وعدمه ؛ فيدخل فيه الظن والوهم (ولا يلزم) الطلاق ، (لشك فيه) أو شك (فيما علق عليه) االطلاقولو كان المعلق عليه(عدمياً كإن لم أفعل) كذافي يوم كذا فزوجتي طالق ، وشك في فعله في ذلك اليوم بعد مضيه؛ فلا حنث ؛ لأن الأصل

بقاء العصمة إلى أن يثبت المزيل ، كالمتطهر يشك في الحدث ، والأصل فيه حديث عبد الله بن زيد : « أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة ، فقال :«لاينصرف حتى يسمع صوتاً ، أو يجد ريحاً». متفق عليه وحديث «دع مايريبك الى مالا يريبك»(وسن تركوطءقبل رجعه إن كان الطلاق رجعياً.

(ويتجه) لابد من مراجعة الرجعية بالقول (لمراعاة الخلاف) أي : خلاف من أوجب ترك وطء الرجعية مطلقاً كالخرقي ، فإنه منع منه ؛ لأن الزوج شاك في حلها ، كما لوا اشتبهت امرأته بأجنبية ، وقال الموفق ومن تبعه : الورع التزام الطلاق لقوله عليه الصلاة والسلام : «فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه» .

(وإلا) تلاحظ مراعاة الخلاف ؛ فلا يفتقر وطؤها إلى مراجعة بالقول ؛ إذ (هو) أي : الوطء (رجعة) وهو متجه .[1]

إذا تقرر هذا (فتمام ورع قطع شك بهـا) أي : بالرجعة حيث أمكنه أو قطع شك (بعقد) جديد (أمكن) يعني إن لم تكن بقيت في طلاقهـا على واحدة ؛ لأنه على تقدير الوقوع لاتحل له بدونها، فكان الأولى فعلها لتيقن الحل بذلك (فإن لم يمكن) عقد (كـ) كون الشك في وقوع طلاق (ثلاث) فقطع الشك (بفرقة متيقنة) تمام الورع (بأن يقول إن لم تكن طلقت فهي طالق) لئلا تبقى معلقة متروك وطؤها بالتحرج به (وإلا) يطلقها (لم تحل لغيره) كسائر المزوجات) إذ يقين نكاحه باق لم يوجد ما يعارضه (ويمنع ،ويتجه ندبا) خلافاً للشيخ عثمان وهو متجه[2] (حالف لايأكل تمرة اشتبهت بغيرها من كل واحدة) مما اشتبهت به، لاحتمال أن يكون المحلوف عليها (فإن أكل الكل إلا بعض واحدة) ولم يدر أكل

---

(١) أقول : هو مصرح به انتهى .

(٢) أقول : وعبارة الشيخ عثمان قوله ويمنع لعله وجوبا انتهى . ومقتضى القواعد بحث المصنف ، فتامل انتهى .

المحلوف عليها أولا (لم يحنث) لأنه إذا أبقى منه بعض واحدة احتمل أنها المحلوف عليها ويقين النكاح ثابت ، فلا يزول بالشك (وإن حلف ليأكلنها) أي : التمرة (فاختلطت) بتمر واشتبهت (لم يتحقق بره إلا بأكل الكل) أي : كل التمر المختلطة به لما سبق .

ويتجه : ولا حنث على حالف ليأكلها ، واشتبهت المحلوف عليها بغيرها (لو أكل) تمرة (واحدة للشك) في أنها هي المحلوف عليها أو غيرها وهو متجه(١) .

(ومن شك في عدده) أي : الطلاق الواقع عليه (بنى على اليقين) وهو الأقل ؛ لما سبق (ف) لو قال (أنت طالق بعدد ما طلق زيد زوجته ، وجهل) عدد ما طلق زيد زوجته (فطلقة) واحدة ، لأنها المتيقنة ، ومازاد عليها مشكوك فيه (ويتجه فإن لم يكن) زيد (طلق) زوجته ، (ف) طلقة (واحدة) تقع قياساً على ما إذا أحرم بمثل ما أحرم زيد ، ثم تبين له أنه لم يحرم في أنه ينعقد الاحرام ، ويصرفه لما شاء ، وهو متجه(٢) .

(و) إن قال (لامرأتيه إحداكما طالق ، وثم منوية) بأن نوى معينة منها (طلقت) المنوية ، لأنه عينها بنيته ، أشبه مالو عينها بلفظه ، فإن ادعت إحداهما أنه عناها ، وقال عنيت ضرتها ، فقوله ؛ لأن نيته لاتعرف إلا من جهته (وإلا) ينو به معينة (أخرجت) المطلقة منها (بقرعة) نصاً روي عن علي وابن عباس ، ولا مخالف لهما في الصحابة (كمعينة منسية) فتميز بقرعة (وكقوله عن طائر إن كان غراباً فحفصة طالق ، وإلا) يكن غراباً (فعمرة) طالق ، وذهب

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو بالقياس على ما قبله ، ومفهوم قوله لم يتحقق بره الا بأكل الكل فانه اذا انتفى التحقق بقي الشك ، ويقين النكاح لايزول بالشك انتهى .
(٢) أقول : صرح به (م ص) كما نقله عنه الشيخ عثمان انتهى .

الطائر (وجهل) أغراب أم غيره ؛ فيقرع بينهما ، فتطلق من أخرجتها القرعة ، لأنه لاسبيل إلى معرفة المطلقه منها عيناً فهما سواء،والقرعةطريق شرعي لاخراج المجهول ، وإن ماتتا أو إحداهما ، وكان نوى المطلقة ، حلف لورثة الأخرى أنه لم ينوها ، وورثها ، أو الحية ، ولم يرث الميتة وإن كان لم ينو إحداهما ، أقرع كما سبق (وإن مات) قبل القرعة (أقرع ورثته بينهما فمن خرجت عليها) القرعة (لم ترث .

(ومن له أربع) زوجات (فأبان واحدة بينها معينة (ثم نكح) أي : تزوج (أخرى) بعد انقضاء عدتها (ثم مات) الزوج (وجهلت البائن) منهن (فالجديدة ربع ميراثهن) أي : الزوجات نصاً ، ولا خلاف بين أهل العلم في ذلك ، لأنه لاشك فيها (ثم يقرع بين الأربع) الأول لاخراج المطلقة (فمن خرجت عليها) قرعة الطلاق (لم ترث) إذا لم يتهم بقصد حرمانها ، من إرث ودواعيه (قبلها) أي : القرعة إذا كان الطلاق بائناً لوقوع الطلاق باحداهن الباقيات ثلاث أرباع ميراث الزوجات (ولا يطأ) أي : يحرم عليه وطء إحداهن يقيناً ، فيحتمل أن يصادفها (وتجب النفقة) للزوجات إلى القرعة ، لأنهن محبوسات لحقه في حكم الزوجية (ومتى ظهر) بعد خروج القرعة الواحدة (أن المطلقة غير المخرجة بالقرعة بأن ذكرها بعد نسيانه (ردت) المخرجة لزوجها ؛ لأنه لم يقع عليه طلاق فيها بصريح ولا كناية ، والقرعة لاحكم لها مع الذكر ، فإذا علم المطلقة ؛ رجع إلى قوله ؛ لأنه لايعلم إلا منه ، ولأنه إنما منع منها للاشتباه ، فإذازال عنها ،ردت إليه ، كما لو علمت مذكاة بعد أن اشتبهت بميتة (ما لم تتزوج مخرجة ؛ فلا ترد إليه ، لتعلق غيره بها ، فلا يقبل قوله في إبطاله كسائر الحقوق (أو) مالم (يحكم بالقرعة) حاكم ، أو يقرع الحاكم بينهن ، لأنها لا يمكن الزوج رفعها كسائر الحكومات .

(ويتجه هـذا) أي عدم إرجاعها إليه بعد التزوج أو حكم الحاكم (إن

ظهر) خروج القرعة لواحدة مطلقة غيرها (بتذكره) أي : الزوج، ويتجه أنه لو كان ظهور ذلك (ببينة ، ترد) المخرجة (مطلقاً سواء تزوجت أولا ، وسواء كان القارع الحاكم أو غيره ، حكم بها أو لم يحكم (لأن العبرة بما في نفس الأمر ، وحكمه) أي : الحاكم (لا يزيل الشيء عن صفته وهو اتجاه حسن[1]

(وإن ماتت المرأتان أو) ماتت (إحداهما) بعد قوله لهما إحداكما طالق وقبل القرعة (عين هو) أي : المطلق ، أي : أقرع بينهما لأجل الأرث فمن قرعت ؛ لم تورث (ويحلف) إن كان نوى المطلقة (لورثة الأخرى) أنه لم ينوها ويرثها لأنها زوجته (فإن لم يكن نوى) إحداهما (أقرع) كما سبق (فمن خرجت عليها) القرعة (لم يرثها) لظهور أنها ليست زوجته . ـ

(ومن ادعت زوجته) أنه طلقها (طلاقاً بائناً فأنكر) الزوج (فقوله) لأن الأصل عدمه (فإن مات) بعد دعواها (لم ترثه) مؤاخذة لها بمقتضى اعترافها (وعليها العدة) لأن قولها لايقبل فيما عليها (و) لو قال (لزوجتيه أو) قال لأمتيه إحداكما طالق أو حرة غداً ، فماتت) إحداهما قبل الغد ؛ وقع الطلاق بالباقية (أو زال ملكه عنها) أي : عن أمته (قبله أي قبل غد وقع) العتق (بالباقية) من الأمتين ، لأنها بقيت محلا للطلاق والعتق ، وإن كان له نساء ، وقال لهن إحداكن طالق غداً فماتت إحداهن قبل الغد ، أو كان له اماء ، وقال لهن إحداكن حرة غداً ، فماتت إحداهن قبل الغد أو باع إحدى الاماء قبل الغد ؛ أقرع بين الباقي إذا جاء الغد ، فمن وقعت عليها القرعة طلقت أو عتقت ؛ لما تقدم ، وان قال امرأتي طالق وأمتي حرة وله نساء وإماء ونوى معينة من نسائه أو إمائه ؛ انصرف الطلاق أو العتق إليها ، كما لو عينها بلفظه ، وان نوى واحدة مبهمة منهن أخرجت بقرعة ، لما تقدم ، وإن لم ينو

---

(١) أقول صرح به (م ص) في شرح « الاقناع » انتهى .

شيئاً ، طلق الزوجات وعتق الاماء كلهن، لان امرأتي وأمتي مفرد مضاف لمعرفة ؛ فيعم .

(ومن زوج بنتاً من بناته ثم مات وجهلت) المزوجة (حرم الكل) لان كلا منهن يحتمل أن تكون هي المزوجة .

(ومن) له زوجتان حفصة وعمرة ؛ و (قال عن طائر إن كان غراباً فحفصة طالق ، وان كان حماماً فعمرة) طالق ، ومضى الطائر (وجهل) جنسه (لم تطلق واحدة منها) أي : حفصة وعمرة ،لاحتمال كونه ليس غراباً ولا حماماً، والاصل عدم الحنث ، فلا يزول يقين النكاح بالشك (وان قال) عند طائر (إن كان غراباً فزوجته طالق ثلاثاً ، أو) قال (فأمته حرة ، وقال آخر : إن لم إن لم يكن غراباً مثله) أي : فزوجته طالق أو حرة (ولم يعلما) الطائر غراباً أم غيره (لم تطلقا) أي زوجتاهما (ولم تعتقا) أي أمتاهما ، لان الحانث منهما غير معلوم ، فلا يحكم بالحنث في حق أحدهما بعينه لبقاء يقين نكاحه ، وعلى كل منهما النفقه والكسوة والسكنى (وحرم عليهما وطء) ودواعيه ؛ لحنث أحدهما بيقين وتحريم امرأته عليه ، وقد أشكل ، أشبه لو حنث في إحدى امرأتيه لا بعينها (الا باعتقاد أحدهما خطأ الآخر) فإن من اعتقد خطأ رفيقه لا يحرم عليه وطء زوجته وأمته ، ولا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى لأنه ممكن صدقه (أو) إلا أن (يشتري أحدهما أمة الآخر ، فيقرع بينهما) أي: الأمتين (حينئذ) فتعتق من خرجت لها القرعة ، كمن أعتق إحدى أمتيه ؛ ونسيها ، وله الولاء إن خرجت القرعة للتي كانت أمته ؛ لانه المعتق لها ، والولاء لمن أعتق (لكن لو خرجت قرعة أمة مشتراة ؛ فولاؤها موقوف حتى) يتصادقا على أمر (يتفقان عليه ؛ لان كلا منهما لا يدعيه إذن .

(ويتجه وكذا) أي : كالتي قبلها (قوله) أي : قول رجل (لآخر إنك لحسود) أي : كثير الحسد (فقال الآخر) مجيباً له (أحسدنا) أي : أكثرنا حسداً (امرأته طالق) فقال نعم ؛ لم تطلق امرأة واحدة منها ، لبقاء يقين

نكاحها ، ووقوع الطلاق مشكوك فيه ، وهو متجه [1] .

(فإن أقر كل) واحد منهما (بحنثه لزمه) أي لزم كلا منهما الطلاق والعتق مؤاخذة لكل منهما بإقراره على نفسه ، وان أقر أحدهما بالحنث حنث وحده لاقراره ، وان ادعت امرأة أحدهما عليه الحنث أو أمته ، فأنكر فالقول قوله ؛ لأن الأصل عدمه (وإن كانت) أمة (مشتركة بين موسرين وقال كل منهما) أي: الشريكين عن طائر ،فقال أحدهما: إن كان غراباً (فنصيبي حر) وقال الآخر ان كان غراباً فنصيبي حر (عتقت كلها على أحدهما ويميز كل بقرعة) ليغرم قيمة نصيب شريكه ، والولاء له ؛ لانه معتق ، فإن قال سيد عبد أو أمة إن كان هذا الطائر غراباً فعبدي حر ، وان لم يكن غراباً فأمتي حرة ولم يعلم عتق أحدهما ويميز بقرعة ، لأنه لا طريق الى العلم به الا بها ، فإن ادعى أحدهما أو كل منهما أنه الذي عتق وأنكر السيد فقوله مع يمينه ؛ لأن الأصل معه (و) ان قال رجل (ان كان) هذا الطائر (غراباً فزوجته طالق والا) يكن غراباً (فعبده حر ، وجهل) فلم يعلم ما الطائر (أقرع) بين الزوجة والعبد ، لانه لا طريق الى التمييز ، فإن وقعت القرعة علـى الغراب ، طلقت الزوجة ، وبقي العبد في الرق ، وان وقعت على العبد عتق ، ولم تطلق الزوجة ، لعدم خروج القرعة عليها (وأنفق) الحالف (عليهما) أي : على الزوجة والعبد (اليها) أي : الى القرعة (ولا يتصرف) فيما يملك من وطىء الزوجة ومن بيع العبد ونحوه (قبلها) أي : القرعة (و) ان قال (لزوجته واجنبية احداكما طالق) طلقت امرأته (أو) قال (سلمى طالق واسمها) أي: زوجته والأجنبية (سلمى) طلقت زوجته ، (أو) قال لحماته ابنتك طالق ولها بنت غيرها طلقت

---

(١) أقول : وعلى هذا القياس انه يحرم عليها وطء الا مع اعتقادأحدهما خطأالآخر كما تقرر في التى قبلها ، ولم يعنيه في ذلك شيخنا . ولم أر من صرح ببحث المصنف ، وهو بالقياس علي ما قبلها ، وهو ظاهر في القياس ، وموافق للتعليل لما قبلها ، فتأمل . انتهى .

زوجته) لأنها محل طلاقه ،ولا يملك طلاق غيرها (فإن قال :أردت الأجنبية دين)
فيما بينه وبين الله تعالى ،لاحتمال صدقه (ولم يقبل) منه ذلك (حكماً) فلا يحكم
له به القاصي ؛ لأنه خلاف الظاهر ؛ لأن الاجنبية لست محلا لطلاقه (إلا بقرينة)
تدل على ارادة الأجنبية (كدفع ظالم أو تخلص من مكروه) فيقبل حكماً ،
لوجود الدليل الصارف الى الأجنبية ، فإن لم ينو زوجته ولا الاجنبية ، طلقت
زوجته ؛ لما تقدم (وان نادى) من له زوجتان هند وعمرة (من امرأتيه هنداً)
وحدها (فأجابته) زوجته (عمرة أو لم تجبه) عمرة (وهي الحاضرة)عنده دون
هند (فقال أنت طالق يظنها)أي عمرة هنداً ، طلقت هند لا عمرة) لأن
المناداة هي المقصودة بالطلاق ؛ فوقع بها كما لو أجابته وعمرة لم يقصدها بالطلاق
(وان علمها) أي المجيبة (غير المناداة (طلقت عمرة لا هند) وهي المناداة ؛ لأنها
غير مواجهة بالطلاق ولا منوية به (إلا إن ارادها) أي : هنداً ، فإن أرادها
فإنها تطلق (أيضاً) لأنها المقصودة والمجيبة ؛ لأنه واجهها بالطلاق مع علمه أنها
غير المناداة (وان قال) زوج (لأجنبية ظنها زوجته فلانة) وسمى زوجته
(أنت طالق ، أو لم يسمها) أي : زوجته ، بل قال لمن ظنها زوجته أنت
طالق من غير أن يقول فلانة (طلقت زوجته) اعتباراً بالقصد ، دون الخطاب
(وكذا عكسه كقوله ذلك) أي أنت طالق (لزوجته يظنها أجنبية ؛ فيقع)
الطلاق ؛ لأنه واجهها بصريحه ، كما لو علمها زوجته ، جزم به في « تذكرة ابن
عقيل »و« المنور » قال في «تذكرة ابن عبدوس » دين ، ولم يقبل حكماً ؛ اذ لا
لا أثر لظنها أجنبية ، لانه لا يزيد على عدم ارادة الطلاق (خلافاً له) أي لصاحب
« الاقناع » فان قال ولو لقي امرأته ، فظنها أجنبية فقال أنت طالق أو تنحي
يا مطلقة ؛ لم تطلق امرأته .

تتمة : ومثل الطلاق والعتق في جميع ما تقدم ؛ فالحكم فيه كالطلاق ؛ لأن كلا منهما إزالة ملك ينبني على التغليب والسراية . قال أحمد ـ فيمن قال يا غلام أنت حر ـ يعتق عبده الذي نواه . وفي « المنتخب » : أو نسي أن له عبداً أو زوجة فبان له .

(ومن أوقع بزوجته كلمة هل هي طلاق أو ظهار ؛ لم يلزمه شيء) لأن الاصل عدمها ، ولم يتيقن أحدهما (وان شك) زوج (هل ظاهر) من زوجته (أو حلف بالله) تعالى لا يطأها (لزمه بحنث) بأن وطئها (كفارة يمين) لأنها ومازاد مشكوك فيه ، والاحوط أن يكفر كفارة ظهار ليبرأ بيقين .

كتاب الرجعة

(الرجعة) بفتح الراء أفصح من كسرها قاله الجوهري . وقال الأزهري الكسر أكثر (وهي) لغة : المرة من الرجوع ، وشرعاً (اعادة مطلقة) طلاقاً (غير بائن الى ما كانت عليه) قبل الطلاق (بغير عقد) والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ان أرادوا إصلاحاً »[1] أي رجعة ، قاله الشافعي والعلماء . وقوله تعالى : « فأمسكوهن بمعروف »[2] فخاطب الازواج بالامر ولم يجعل لهن اختياراً ، وطلق عليه الصلاة والسلام حفصة ، ثم راجعها . رواه ابو داود . وروى الشيخان عن ابن عمر قال : طلقت أمرأتي وهي حائض فسأل عمر النبي ﷺ ، فقال : « مره فليراجعها (اذا طلق حر) ظاهره ولو مميزاً بعقله ؛ لأن الرجعة امساك وهو يملكه ، لا وليه (من) دخل او (خلا بها في نكاح صحيح) طلاق اقل من ثلاث ، أو) طلق (عبد) من دخل أو خلا بها في نكاح صحيح طلقة واحدة بلا عوض من المرأة) ولا غيرها في طلاق الحر او العبد (فله) أي المطلق حراً أو كان عبداً في عدتها رجعتها ، وظاهره ولو بلا اذن سيد زوج (ولولي مجنون) طلق بلا عوض دون ما يملكه وهو حر عاقل ، ثم جن (في عدتها رجعتها ، ولو كرهت) المطلقة ذلك ، لقيام وليه مقامه خشية الفوات بانقضاء عدتها . فتلخص أن للرجعة أربعة شروط :

الاول : أن يكون دخل أو خلا بها ، لأن غيرها لاعدة عليها ، فلا تمكن رجعتها .

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٨ (٢) سورة البقرة الآية ٢٣١

الثاني : أن يكون النكاح صحيحاً ، لأن من نكاحها فاسد تبين بالطلاق ؛ فلا تمكن رجعتها ، ولأن الرجعة إعادة الى النكاح ، فاذا لم تحل بالنكاح لعدم صحته ؛ وجب ان لا تحل بالرجعة اليه .

الثالث : أن يطلق دون ما يملكه من عدد الطلاق ، وهو الثلاث للحر والاثنتان للعبد ؛ لأن من استوفى عدد طلاقه لا تحل له مطلقته حتى تنكح زوجاً غيره ، فلا تمكن رجعتها لذلك .

الرابع : أن يكون الطلاق بغير عوض ؛ لأن العوض في الطلاق انما جعل لتفتدي به المرأة نفسها من الزوج ، ولا يحصل ذلك مع ثبوت الرجعة ، فاذا وجدت هذه الشروط كان له رجعتها ما دامت في العدة للاجماع ، ودليله ماسبق (أو أمة) على أمة أو امة (على حرة) لأنها استدامة للنكاح ، لا ابتداء له ، أو كانت الرجعية صغيرة أو مجنونة ، وأبى (ولي) رجعتها ، لأنها لو كانت حرة مكلفة ؛ لم يعتبر رضاها ؛ ، فكذا سيدها أو وليها ، ولا يشترط في الرجعة ارادة الاصلاح ، والآية للتحريض على الاصلاح والمنع من قصد الاضرار ، وان قال الزوج خلوت: بك قبل الطلاق فلي عليك الرجعة (فلايقبل قوله في دعواه الخلوة) بها (ليراجع)هذا (ان كذبته) بأن قالت لم تخل بي قبل الطلاق ؛ فلا رجعة لك علي ، بل القول قولها ، ولانفقة لها ولاسكنى ،فأما المهر فإن لم تكن قبضته فلا تستحق الا نصفه ؛ لأنه وان كان مقراً بكله فهي لا تدعي الا نصفه ، ولاتصدقه في اقراره (كما لا يقبل منها) لوادعت أنه خلا بها قبل الطلاق (ليكمل صداق ، فكذبها) الزوج بأن قال طلقتك قبل الخلوة ، فليس لك سوى نصف الصداق ، وحيث كان القول قوله ، فعليها العدة لدعواها الخلوة (فإن ادعاها) أي : الخلوة (بعدقبضه) أي : بعد أن صار المهر مقبوضاً في يدها (ليراجعها ، فأنكرت) كونه خلا بها (لم يرجع) عليها (بشيء) من الصداق

عملاً بإقراره ، ولأنها وإن كانت مقرة له بالنصف الآخر فهو لا يصدقها .

(وتحصل) الرجعة (بلفظ راجعتها ورجعتها وارتجعتها وأمسكتها ورددتها وأعدتها) لورود السنة بلفظ الرجعة في حديث ابن عمر ، واشتهر هذا الاسم فيه عرفاً فسمي رجعة ، والمرأة رجعية ، وورد الكتاب به ، أي : لفظ الرد لقوله تعالى: « وبعولتهن أحق بردهن في ذلك »[1] وبلفظ الامساك في قوله تعالى : « فأمسكوهن بمعروف »[2] وقوله : « فإمساك بمعروف »[3] وألحق بها ماهو بمعناها (ولو لم ينو) من أتى بلفظة مما تقدم شيئاً ؛ لأنها صرائح ، والصريح لايحتاج إلى نية (أو) قال ذلك (هازلاً أو زاد) بعد هذه الألفاظ (للمحبة أو زاد للاهانة) بأن قال :راجعتها ونحوه للمحبة ، أو قال: راجعتها ونحوه للاهانة، وكذلك لو قال: راجعتك لمحبتي إياك أو إهانتك ، لأنه أتى بالرجعة ، وبين سببها (إلى أن ينوي رجعتها إلى ذلك) أي : المحبة أو الاهانة (بفراقها) منه ؛ فلا تصح الرجعة . قال في « الرعاية »: وإن أراد راجعتك إلى الاهانة بفراقي إياك أو المحبة ، فلا رجعة انتهى . وذلك لحصول التضاد ؛ لأن الرجعة لا تراد للفراق .

ولا تحصل (بـ) قول مطلق (نكحتها وتزوجتها) لأنه كناية ، والرجعة استباحة بضع مقصود ؛ فلا تحصل بكناية كالنكاح (وليس من شرطها) أي : الرجعة (الاشهاد) عليها . هذا المذهب ، نص عليه في رواية ابن منصور ، وعليه جماهير الأصحاب لأنها لاتفتقر إلى قبول كسائر حقوق الزوج ، وكذا لاتفتقر إلى ولي ولا صداق ولا رضى المرأة ، كما مر ، ولا علمها إجماعاً

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٨

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣١

(٣) سورة البقرة الآية ٢٢٩

لأن حكم الرجعية حكم الزوجات ، والرجعة إمساك لقوله تعالى : « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » .[1] وإنما تشعث النكاح بالطلقة ، وانعقد بها سبب زواله ؛ فالرجعة تزيل شعثه ، وتقطع مضيه إلى البينونة ؛ فلم تحتج إلى مايحتاج إليه ابتداء النكاح (خلافاً لجمع) اشترطوا الإشهاد عليها ، وهي رواية مهنا ، وعزيت إلى اختيار الخرقي وأبي اسحق بن شاقلا في «تعاليقه» (بل يستحب) الإشهاد عليها احتياطاً (فلاتبطل الرجعة (لو) أشهدوا (وصى الشهود بكتمانها) لعدم اشتراط الإشهاد .

(ولو طلق عبد) زوجته (طلقة) واحدة (ثم عتق ملك) العبد (تتمة ثلاث ، ككافر رق بعد) أن طلق زوجته (تنتين) فإنه يملك تتمته الثلاث (والرجعية زوجة في نفقه) وإن لم تكن حاملا فلها النفقة إلى انقضاء عدتها ، (و) كذلك هي زوجة في (إرث) مالم تنقض عدتها (وفي صحة لعان وظلاق ، ويلحقها ظهاره وإيلاؤه) ويصح خلعها ؛ لأنها زوجة يصح طلاقها ، ونكاحها باق ؛ فلا تؤمن رجعته ، لكن لاقسم لها ، صرح به « الموفق » وغيره (ولها) أي : الرجعية (أن تتشرف) أي : تتعرض (له) أي : لمطلقها بأن تريه نفسها ، ولها أيضاً أن (تتزين) له ، كما تتزين النساء لأزواجهن ؛ لإبلحتها له كما قبل الطلاق (وله) أي : المطلق (السفر) بالرجعة (والخلوة بها ووطؤها) لأنها في حكم الزوجات (وتحصل به) أي : بوطئها (رجعتها) بلا إشهاد ، نوى به الرجعة أو لم ينو ؛ لأن الطلاق سبب زوال الملك ، وقد انعقد مع الخيار . والوطء من المالك يمنع زواله كوطء البائع الأمة المبيعة في زمن الخيار ، كما ينقطع به التوكيل في طلاقها (بغير رضاها) أي : الزوجة (وبلا ولي و) لا (شهود) لا (صداق)

---

(١) سورة الطلاق الآية ٢

و (لا تحصل) الرجعة (بمباشرة) الرجعيه (دون الفرج ولا ينظر إليـه) أي : الفرج بشهوة أو غيرها ، ولاتحصل (بخلوة بها) على الصحيح من المذهب (خلافاً للأكثر) أي :أكثر الأصحاب القائلين بحصول الرجعة بالخلوة(ولا تحصل رجعتها) (بإنكار طلاق) لأنـه مناف لوجوب حقـه في الرجعة (أو)ولا تصح الرجعة(زمن ردة من أحدهما) أي : الزوجين ؛ لأن الرجعة استباحـة بضع مقصود ؛ فلا تصح مع الردة كنكاح ، وكذا بعد إسلام زوجـة أو زوج غير كتابية (أو) أي : ولا يصح أن تكون الرجعـة (متعلقه) بشرط (ك) قوله لها (راجعتك إن شئت أو) راجعتك إن قدم (زيـد أو كلما طلقتك فقـد راجعتك) لأن الرجعة استباحة فرج مقصود ، اشبهت النـكاح (ولو عكسه) بأن قال: كلما راجعتك فقد طلقتك (صح) التعليق (وطلقت) كلما راجعهـا ؛ لأنه طلاق معلق بصفة (وتصح) الرجعة (بعدطهر من حيضة ثالثة ، ولم تغتسل) نص عليه في رواية حنبل ، وعليه أكثر الأصحـاب . وروي عن علي وعمر وابن مسعود . قال في « الانصاف » : ظاهر الرواية أن له رجعتهـا (ولو) فرطت في الغسل (سنين) حتى قـال شريك القاضي: عشرين سنة . قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الخرقي وجماعة انتهى؛ لأن وطء الزوجة قبل الاغتسال من الحيض حرام ؛ لوجود أثر الحيض الذي يمنع الزوج الوطء كما يمنعـه الحيض ، فوجب أن يمنـع ذلك ما يمنعه الحيض ويوجب ما أوجبه الحيض كما قبل انقطاع الدم ، ولم تبـح للأزواج قبل أن تغتسل من الحيضة الثالثة ؛ لما مر .

(وتنقطع بقية الأحكام ومن قطع نفقة وإرث ولحوق نسب وطلاق وخلع ، وتصح) الرجعة (قبل وضـع كل ولد متـأخر) إن كانت حاملا بعد وقبل خروج بقية ولد ، لبقاء العدة .

(ومتى اغتسلت) رجعية (من) حيضة (ثالثة ، ويتجه أو تيممت) رجعية

(لعذر) يبيح التيمم ، وتقدمت هذه المسألة في باب ما يختلف به عدد الطلاق ، وهو متجه[1] (ولم يرتجعها) قبل ذلك (بانت ولم تحل إلا بنكاح جديد) إجماعا ؛ لمفهوم قوله تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن في ذلك »[2] . أي : العدة (وتعود) إليه الرجعية إذا راجعها ، والبائن إذا نكحها (على ما بقي من طلاقها ولو) كان عودها (بعد وطء زوج آخر) غير المطلق في قول أكابر الصحابة ، منهم عمر وعلي وأبي ومعاذ وعمران بن حصين وأبو هريرة وعبد الله ابن عمرو بن العاص ، وزيد ؛ لأن وطء الثاني لا يحتاج إليه في الاحلال للأول ؛ فلا يغير حكم الطلاق كوطء الشبهة ووطء السيد ، ولأنه تزويج قبل استيفاء الثلاث ، فأشبه ما لو رجعت إليه قبل وطء الثاني (وإن أشهد) مطلق رجعيا (على رجعتها) في العدة (ولم تعلم) هي (حتى اعتدت ، ونكحت من أصابها) ثم جاء وادعى رجعتها قبل انقضاء عدتها ، وأقام البينة بذلك ، وقبلت (ردت إليه) لثبوت أنها زوجته ، وأن نكاح الثاني فاسد ؛ لتزوجه امرأة في نكاح غيره ، وكذا لو لم يصبها الثاني (ولا يطؤها) الأول إن اصابها الثاني (حتى تعتد من) وطء (الثاني) احتياطاً للأنساب (وكذا إن صدقاه) أي : الزوج والزوجة في أنه راجعها في عدتها حيث لا بينة له ؛ لأن تصديقهما أبلغ من إقامة البينة (فإن كذباه) أي : الزوج والزوجة في دعواه أنه راجعها ، ولم تثبت الرجعة ببينة (رد قوله) لتعلق حق الزوج الثاني بها ، والنكاح صحيح في حقهما (وإن صدقه) الزوج (الثاني) وحده (بانت منه) لاعترافه بفساد نكاحه ، وعليه مهرها إن دخل أو

(١) أقول: قال الخلوتي: هل المراد خصوص الغسل أو ما يشمل التيمم لعدم الماء ، فليحرر انتهى . قلت : جزم المصنف ظاهر . انتهى .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٨

خلابها ، وإلا فنصفه ؛ لأنه لايصدق عليها في إسقاط حقها عنه (ولم تحل للأول) لأنه لايقبل قول الزوج الثاني عليها ، وإنما يقبل في حق نفسه فقط (وإن صدقت) المرأة (لم يقبل على) الزوج (الثاني) في فسخ نكاحه (ولا يلزمها مهر الأول له) أي : للأول ؛ لأنه استقر لها بالدخول (لكن متى بانت منه) أي : الثاني (عادت للأول بلا عقد) جديد ، ولا يطأ حتى تعتد إن دخل بها (فإن مات) الأول (قبل أن بانت من ثان ، فقال جمع) منهم الموفق ومن تبعه كصاحب «المبدع»: (ينبغي أن ترثه لإقراره بزوجيتها وتصديقها له ، وإن ماتت) وهي مصدقة للأول (لم يرثها الأول ؛ لتعلق حق الثاني بالارث) ولأنها لاتصدق في إبطال نكاح الثاني ؛ لأنها زوجته ظاهراً ، ومحل ذلك إذا كان الزوج الثاني حراً ، وأما إذا كان عبداً فلا يرثها (وإن مات الثاني ؛ لم ترثه) لاعترافها بأنها ليست زوجة له (قال الزركشي : ولا يمكن الأول من تزويج أختها ، ولا أربع سواها) مؤاخذة له بموجب دعواه . قال في « شرح الاقناع » : قلت : وكذا الثاني بطريق الأولى .

(ومن ادعت انقضاء عدتها بنحو حيض أو ولادة ، وأمكن ذلك غالبا) بأن مضى زمن يمكن انقضاؤها فيه (قبل) قولها (بيمينها) لقوله تعالى : «ولايحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن »[1] . أي : من الحمل والحيض ، فلولا أن قولهن مقبول لم يحرم عليهن كتمانه ، ولأنه أمر يختص المرأة بمعرفته ، فقبل قولها فيه كالنية من الإنسان حيث اعتبرت ، وإن لم يمض ما يمكن انقضاء عدتها فيه ، رد قولها ، فإن مضى ما يمكن صدقها فيه ، ثم ادعته ، فإن بقيت على دعواها المردودة ، لم تقبل ، وإن ادعت انقضائها في المدة كلها أو في ما يمكن منها ؛

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٨

قبلت ، وإن ادعت أنها أسقطت تنقضي به العدة ، لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يوما من لحين إمكان الوطء بعد العقد ؛ لأن العدة لاتنقضي إلا بما يتبين فيها خلق الانسان ، وأقل مدة يتبين فيها خلق الانسان ثمانون يوماً ، ولا تنقضي عدة بما تلقيه المرأة قبل أن يصير مضغة ويتبين فيه خلق إنسان ، كما لا تصير به أمة أم ولد ، ولا يثبت به حكم نفاس ولا وقوع طلاق معلق بولادة ونحو ذلك و (لا) تقبل دعواها انقضاء عدتها (في شهر بحيض إلا ببينة) نصا ؛ لقول شريح إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر وجاءت ببينة من النساء العدول من بطانة أهلها ممن يرضى صدقه وعدله أنها رأت مايحرم عليها الصلاة من الطمث ؛ وتغتسل عند كل قرء ، وتصلي ، فقد انقضت عدتها ، وإلافهي كاذبة ، فقال علي قالون . ومعناه بالرومية أصبت وأحسنت ؛ وإنما لم تصدق في ذلك مع امكانه ، لندرته بخلاف ما زاد على الشهر ، وكذلك لو ادعت خلاف عادة منتظمة ، فلا يقبل منها الا ببينة .

وإن ادعت الحرة انقضاء العدة بالحيض في اكثر من شهر صدقت ، وفي أقل من تسعة وعشرين يوماً ولحظة لاتسمع دعواها ؛ لعدم الامكان (لكن لو) بقيت على دعواها انقضاء العدة حتى (مضى) عليها (مايمكن) صدقها فيه كما لو مضى عليها أكثر من شهر (فادعته) أي : الانقضاء (قبل) قولها ؛ لأن ذلك لايعلم إلا من جهتها وهي مؤتمنة على نفسها ، ومحل قبول قولها (مالم تعزه)أي: الانقضاء (لما قبل) التسعة وعشرين يوماً ، فإن عزته لما قبلها ؛ لم تسمع دعواها لاستحالة ذلك ، ولا فرق بين الفاسقة والمريضة والمسلمة والكافرة في ذلك ؛ لأن ما يقبل فيه قول الانسان على نفسه لايختلف باختلاف حاله كإخباره عن نيته فيما يعتبر فيه نيته .

(وإن ادعته) أي : الانقضاء (بأشهر ، فكذبها زوج) ولم تأت ببينة ؛

فالقول (قوله) أي : الزوج ؛ لأن الاختلاف في ذلك ينبني على الاختلاف في وقت الطلاق ، والقول قول الزوج فيه ، كما أن القول قولها (هي) أي : الزوجة (لو ادعاه) الزوج ، أي : ادعى الانقضاء بالاشهر (ليسقط نفقتها) ، فلايقبل قوله ، (ف) لو قال في شوال (طلقت برجب) فقد انقضت عدتك ، وسقطت نفقتك (فقالت) هي (بل) طلقتني (برمضان) فعدتي ونفقتي باقيتان (فقولها) لأن الأصل عدم سقوط ذلك ، فإن ادعت عدم انقضاء عدتها ، ولم يكن لها نفقة كبائن حائل ، قبل قولها ؛ لأنها مقرة على نفسها بما هو الأغلظ عليها ، ولو انعكس الحال ، فقال في شوال : طلقتك في رمضان ، فلم تنقضي عدتك ، فلي رجعتك ، فقالت : بل طلقتني في رجب فانقضت عدتي ، فلا رجعة لك ؛ فقوله لأنه لايقبل قوله في أصل الطلاق ؛ فقبل قوله في وقته ، والأصل بقاء العصمة .

(وأقل ما) أي : زمن (تنقضي عدة حرة فيه بأقراء تسعة وعشرون يوماً) بلياليها (ولحظة) لما سبق أن الاقراء الحيض ، وأقله يوم وليلة ، وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوما ويكون طلقها مع آخر الطهر واللحظة لتحقق انقطاع الدم ، وحيث اعتبر الغسل اعتبر له لحظة أيضاً .

(و) أقل ما تنقضي فيه عدة (أمة خمسة عشر) يوماً بلياليها (ولحظة) بأن يكون طلقها في آخر طهرها ، وحاضت يوماً وليلة ، وطهرت ثلاثة عشر يوماً ، وحاضت يوماً وليلة ، واللحظة ليتحقق فيها الانقطاع كما تقدم .

(ومن) أي : أي مطلقة رجعية (قالت ابتداء) أي : قبل دعوى زوجها رجعتها (ويتجه بعد مضي زمن ما) أي : زمن (يقبل قولها فيه) بأن يكون أكثر من شهر ، وهو متجه[1] انقضت عدتي ، فقال زوجها (كنت

---

(١) أقول : صرح به م ص وغيره . انتهى .

راجعتك وأنكرته) فقولها بيمينها ؛لأن دعواهـــا انقضاء عدتها إذن مقبولة ، فصارت دعواه الرجعة بعد انقضاء عدتها ، فلم تقبل(أو تداعيا معا) بأن قالت : انقضت عدتي ، وقال الزوج : راجعتك في زمن واحد ؛ (ف) القول (قولهـا بيمينها) لتساقط قولهما مع التساوي ، والأصل عدم الرجعة (ولا يقضى عليهـا بنكول) لأن خبرها بانقضاء عدتها يكون بعـد انقضائها ، فيكون قوله بعد العدة ؛ فلا يقبل ، قاله ، في الشرح . ولو ادعى زوج الأمة بعد انقضاء عدتهـا أنه كان راجعها في عدتها ، فأنكرته (وصدقه سيد الأمة) فالقول قولها نصا ، لأنه لايتضمن إبطال حق للزوج ؛ لعدم قصده إياه (فإن صدقتـه هي) أي : صدقت مطلقها بعد انقضاء عدتها أنه كان راجعها (فكذبها السيد، فقوله) أي : السيد (لتعلق حقه) فلا يقبل إقرارها في إبطال حقه ؛ لأنه إقرار على غيرها ، فلم يقبل (ومع علمه أي : السيد (صدق الزوج) في دعواه الرجعة قبل انقضاء عدتها بعده (لايحل له) أي : السيد (وطؤها ، ولا تزويجها) لأنها زوجةالغير (وإن علمت هي) صدق الزوج في دعواه رجعتها (لم تمكن السيد من نفسهـا لأنه حرام عليه كما قبل الطلاق .

(ومتى رجعت) عن قولها انقضت عدتها حيث قبل قبولهـا ، ولم تتزوج (قبل) رجوعها (كجحد أحدهما النكاح) إذا ادعاه الآخر (ثم يعترف به) أي : النكاح منكره ؛ فيقبل قوله ، كما لو لم يسبقه إنكار (وإن سبق)زوج رجعية (فقال : أرجعتك ، فقالت انقضت عدتي قبل رجعتك) وأنكرهـا فقوله ، (ويتجه بيمينه) لأن دعواه الرجعة سابقة على إخبارها بانقضاء عدتها ، والاصل بقاؤها ،ولأن دعواها ذلك بعد دعوى الزوج الرجعة تقصد بـه إبطال حق الزوج ، فلا يقبل منها (و) يتجه (أنـه) أي : الزوج (لوادعاها) أي : الرجعة (بعد موتها) أي : الزوجة (قبله) قبل الموت (ليرث) لم يقبل قوله

لأنه يجر لنفسه نفعاً ، أو ادعى الرجعة (بعد مضي ما) أي : زمن (يقبل قولها فيه لو كانت حية) كأن يكون فوق شهر (لم يقبل) قوله . وهو متجه[1].

(و)لو قالت الرجعية (انقضت عدتي ، ثم) رجعت ، و (قالت ما انقضت) عدتي ؛ فله رجعتها حيث لم تتزوج كجحد أحدهما النكاح ، ثم يعترف به (أو قال) الزوج أنت (أخبرتيني بانقضائها) أي : العدة (فأنكرت إخبارها إياه بانقضاء العدة ، وأقرت بأن عدتها لم تنقض (فله رجعتها) لأنه لم يقر بانقضاء عدتها ، وإنما أخبر بخبرها عن ذلك وقد رجعت عن خبرها فقبل رجوعها . هذا المذهب بلا ريب .

فصل

(وإن طلقها) أي : الزوجة حرة كانت أوأمة (زوج حر ثلاثاً) (أو) طلقها زوج(عبد ثنتين ،ولوعتق)قبل انقضاء عدتها (لم تحل له حتى يطأها زوج غيره بنكاح صحيح) قال ابن عباس كان الرجل إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها وإن طلقها ثلاثا فسخ ذلك قوله تعالى : « الطلاق مرتان »[2] إلى قوله « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره »[3] رواه أبو دواه والنسائي وعن عروة عن عائشة قالت : « كان الرجل يطلق امرأته ماشاء أن يطلقها

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، ولا بما يعارضه ، ولا يأبى ذلك كلامهم ، فتأمل . انتهى .

(٢) سورة البقرة ، الآية :٢٢٩ (٣) سورة البقرة الآية ٢٣٠

وهي امرأته إذا ارتجعها وهي في العدة ، وإن طلقها مائة مرة فأكثر ، حتى قال رجل لامرأته : والله لاأطلقك فتبيني مني أولا آويك أبداً . قالت وكيف ذلك؟ قال أطلقك فكلما هممت أن تنقضي عدتك راجعتك ، فذهبت المرأة فدخلت على عائشة ، فأخبرتها فسكتت حتى جاء النبي صلى الله عليه وسلم ، فأخبرته فسكت حتى نزل القرآن « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان »[1] قالت عائشة فاستأنف الناس الطلاق مستقبلا من كان طلق ومن لم يكن طلق . رواه الترمذي ؛ ورواه أيضاً عن عروة مرسلا ، وذكر أنه أصح. وعن عائشة قالت : جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : « كنت عند رفاعة القرظي ، فطلقني ، فبت طلاقي ، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير - بكسر الموحدة التحتية - وإنما معه مثل هدبة الثوب ، قال: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك». رواه الجماعة. وروت عائشة «أن النبي ﷺ قال: العسيلة هي الجماع.» واعتبر كون الوطء في قبل ، لأن الوطء المعتبر شرعاً لا يكون في غيره (مع انتشار) لأن العسيلة لا تكون إلا مع لانتشار (ولو) كان الزوج الواطىء (مجنوناً أو خصيا) أو مسلولا أو موجوءاً مع بقاء ذكره (أو نائماً أو مغمى عليه ، وأدخلته)أي: ذكره (فيه) أي : في فرجها مع انتشاره؛ بوجود حقيقة الوطء من زوج ، أشبه حال إفاقته ووجود خصيتيه (أو) كان الزوج الثاني(ذميا وهي ذمية، طلقها مسلم) فيحلها له (أو) كان (لم ينزل) لما تقدم أن العسيلة هي الجماع ، (او) كان لم (يبلغ عشراً) لعموم « حتى تنكح زوجاً غيره »[2] (أو) كان حين وطئه (ظنها أجنبية) لوجود حقيقة الوطء من زوج في نكاح صحيح (ويكفي) في حلها (تغييب الحشفة أو) تغييب (قدرها)أي : الحشفة

---

(١) سوره البقرة الآية ٢٢٩ (٢) سورة البقرة الآية ٢٣٠

(من مقْطوعها) لأنه جماع يوجب الغسل ويفسد الحج ، أشبه تغييب الذكر ، وان لم يبق من ذكر مقطوع قدر الحشفة ، بل بقي دونه ؛ فلا يحلها إيلاجه لأنه بمنزله إيلاج بعض الحشفة ، ولا تتعلق به أحكام الوطء (وتعود) الى زوجها الاول (بطلاق) ثلاث ، ويحلها وطء محرم لمرض) الزوجة أو الزوج (و) وطء محرم (لضيق وقت صلاة وبمسجد و) في حال منع الزوجة نفسها (لقبض مهر) حال (وعدم إطاقة وطء) كعبالة ذكره وضيق فرجها ؛ لأن الحرمة في هذه الصورة لا لمعنى فيها لحق لله تعالى ، بخلاف ما يأتي (ولا يحلها وطء محرم بحيض أو نفاس أو إحرام أو صوم فرض أو في دبر أو في نكاح باطل أو فاسد أو ردة) أحدهما ؛ لان التحريم في هذه الصورة لمعنى فيها ولحق لله تعالى ، ولأن النكاح الفاسد لا أثر له في الشرع في الحل ، فلا يدخل في قوله تعالى : «فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره »[1] (أو) أي : ولا يحلها وطء (بشبهة ولا عقد) لأنه لا يسمى نكاحاً شرعاً (أو بملك يمين لأن السيد ليس بزوج (ولو كانت) المطلقة (أمة ، فاشتراها مطلقها لم تحل له) حتى تنكح زوجاً غيره للآية، ويطأها للحديث .

(ومن غاب عن مطلقته ثلاثاً، ثم حضر ، فذكرت انها نكحت من اصابها وأنها انقضت عدتها ، وأمكن) ذلك بأن مضى زمن يتسع له ، وكذا لو غابت عنه ثم حضرت ، وذكرت ذلك (فله نكاحها إذا غلب على ظنه صدقها لأنها مؤتمنة على نفسها ، وعلى ما أخبرت به عن نفسها ؛ ولا سبيل الى معرفة ذلك حقيقة إلا من جهتها ، فوجب الرجوع اليها فيه كإخبارها بانقضاء عدتها ، فان لم يغلب على ظنه صدقها ؛ لم يحل له نكاحها ، لان الاصل التحريم ، ولم يوجد ماينقل عنه ، و (لا) يحوز له نكاحها (إن رجعت) عن اخبارها بذلك (قبل عقد)عليها ، لزوال الخبر المبيح له (ولا يقبل بعده) أي بعد العقد لتعلق حق الزوج بها (فلو) تزوجت مطلقة ثلاثا

---

(١) سورة البقرة الآية ١٣٠

بآخر ، ثم طلقها ، وذكرت للاول ان الثاني وطئها و (كذبها الثاني في وطء ، ويتجه أو كذبها في عقد) صحيح بأن قال تزوجتها بعقد فاسد ، وهو متجه[1].

فالقول (قوله) أي : الثاني (في تنصيف مهر) إذا لم يقر بالخلوة بها ، لأن الأصل براءته منه ، (و) والقول (قولها) في وطء (اباحتها للاول) لأنها مؤتمنة على نفسها (إن لم يكذبها) الاول بأنه قال : أنا أعلم أنه ما أصابها ، فإن قال ذلك ، فلا تحل له مؤاخذة له بإقراره (فإن رجع) الاول عن تكذيبه إياها (وصدقها) على أن الثاني وطئها (دين) فيما بينه وبين الله تعالى ، وأبيحت له ، لأنه إذا علم حلها لم تحرم بكذبه ، ولأنه قد يعلم في المستقبل ما لم يكن علمه في الماضي (فقط) أي : ولا يقبل منه ذلك حكماً (فإن قال ما أعلم) أي : الثاني (أنه وطئها ؛ لم تحرم عليه) لأن المعتبر في حلها له خبر يغلب على ظنه صدقها ، لا حقيقة العلم (وكذا لو تزوجت) امرأة (حاضراً وفارقها ، وادعت إصابته (إياها وهو منكرها) أي الاصابة ، فالقول قوله في تنصيف المهر ، إن لم يقر بالخلوة ، وقولها في حلها لمطلقها ثلاثا ، ووجوب العدة عليها وكل ما يلزمها بالوطء ، كذا لو أنكر أصل النكاح ، ولمطلقها ثلاثاً نكاحها إذا غلب على ظنه صدقها.

(ومن جاءت حاكما ، وادعت أن زوجها طلقها ، وانقضت عدتها ، فله تزويجها بشرط أن لا يكون لها ولي غيره (إن ظن صدقها ، ولا سيما إن كان الزوج لا يعرف) لأن الاقرار لمجهول لا يصح ؛ وأيضاً الاصل صدقها ، ولا منازع ، والاقرار لمعين إنما يثبت الحق إذا صدقه مقر له ، ونص أحمد أنه إذا كتب اليها أنه طلقها ؛ لم تتزوج حتى يثبت الطلاق لاحتمال إنكاره .

---

(١) أقول : قال الخلوتي : ولا يقبل قوله بمجرده في تكذيبه لها في العقد لامكان عمله من غير جهته كولي النكاح وشهوده ، بخلاف الوطء فقياس بعضهم العقد على الوطء قياس مع الفارق . فتدبر انتهى .

(ويتجه باحتمال) قوي (وكذا) أي : كالمسألة قبلها (لو) جاءت المرأة حاكماً، و (ادعت أن لها زوجاً معسراً لتفسخ) نكاحها ؛ فله أن يجيبها إن ظن صدقها (لأن قولها أثبت النكاح ؛ فقبل)قولها (في زواله)وهو متجه[1](بخلاف نكاح ثابت بلا قولها) كأن كان لها زوج معروف (وادعت طلاقها ؛ فلا تزوج بمجرد ذلك باتفاق المسلمين) لأن الأصل عدم الطلاق، بخلاف ما إذا ادعت أنه تزوجها من أصابها ، وطلقها ، ولم تعينه ، فإن النكاح لم يثبت لمعين ، بل لمجهول ، فهو كما لو قال : عندي مال لشخص ، وسلمته إليه ؛فإنه لايكون إقراراً بالاتفاق ، فكذلك قولها كان لي زوج وطلقني ، وسيد وأعتقني . ولو قالت تزوجني فلان وطلقني ؛ فهو كالاقرار بالمال وادعى الوفاء ؛ والمذهب أنه لا يكون إقراراً ،ذكره في «الاختيارات» .

(ويتجه) أن من ادعت عند حاكم أنزوجها طلقها،وانقضت عدتها ؛فزوجها الحاكم بالولاية عليها ظانا أنها صادقة في دعواها (لو حضر) زوجها الأول (وأنكر الطلاق ، يقبل) إنكاره ، وترد إليه زوجته وجوباً بعد أن تعتد من الثاني إلا كان دخل أو خلابها ، وهو متجه[2] .

(ولو شهدا) أي : رجلان (أن فلانا طلق) امرأته (ثلاثا ، ووجد) الزوج (معها بعد ذلك ، وادعى العقد ثانياً بشروطه ؛ قبل منه) وهذه المسألة سئل عنها الموفق ؛ فلم يجب (وإن علمت) الزوجة (كذبه) أي :الزوج (لم يحل لها تمكينه) فإن مكنته من نفسها ؛ كانت زانية (و) يجب عليها أن (تدفعه

---

(١)أقول:لم أر من صرح به ، وهوفيا يظهر غير وجيه ، لان في ذلك فرقا ، فان فسخها فيه متضمن لدعوى عسرته ، فلا بد من إثباتها باعترافه إن كان حاضراً اقامة بينة إن أنكر أو كان غائباً ، ليأذن الحاكم بالفسخ اويفسخ باذنها وهو حكم ،ومن شرط الحكم صحة الدعوى المستجمعة لشروط الحكم ، كما هو صريح في كتابي النفقات والقضاء فتامل انتهى .

(٢)أقول : لم أر من صرح به ، وهوظاهر كالصريح في كلامهم في الباب لمن تامل انتهى .

بالأسهل) فالأسهل (ولو أدى) ذلك (إلى قتله) فيباح لهـــا قتله تخليصاً لنفسها من الفاحشة (وكذا لو ادعى رجل نـكاحها) تعدياً وأنكرته (فأثبته) أي : النكاح (ببينة زور) فعليها دفعه بالأسهل فالأسهل ، فإن لم يندفع إلا بالقتل ، جازلها قتله ؛ لأنه صائل .

كتاب

الايلاء وأحـــكام المولي

والايلاء بالمد لغة الحلف (وهو) مصدر آلى يولي إيلاء وألية ، ويقال:تألى يتألى ، وفي الخبر :« من يتألى على الله » والألية اليمين ، وجمعهـــا ألايا كخطايا قال كثير :

قليل الألايا حافظ اليمينه إذا صدرت منه الألية برت

وكذلك الألوة بسكون اللام وتثليث الهمزة .

(يحرم) الايلاء ، لأنه يمين على ترك واجب (كظهار) لقوله تعالى « وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً »[1] (وكان كل) من الايلاء والظهار (طلاقاً في الجاهلية) ذكره جماعة ، وذكره آخرون في ظهار المرأة من زوجها ، ذكره أحمد في الظهار عن أبي قلابة وقتادة .

(وهو) أي : الايلاء شرعاً (حلف زوج يمكنه الوطء بالله تعالى أو بصفته) أي : الله تعالى، كالرحمن والرحيم ورب العالمين وخالقهم (أو) حلف (بمصحف) لابنذر ،أو طلاق ، ويأتي (على ترك وطء زوجته) لا أمته أو أجنبية (الممكن جماعها) لاعنين ومجبوب (في قبل أبداً ، أو يطلق أو فوق أربعة أشهر) مصرحاً به (أو ينويها) بأن يحلف أن لايطأهـــا ، وينوي فوق أربعة أشهر ،لا أربعة

(١) سورة المجادلة الآية ٢

أشهر فأقل ، وسواء حلف في حال الرضى أو غيره ، والزوجة مدخولاً بها أولا نصاً ، وتأتي محترزات هذه القيود ، والأصل فيه قوله تعالى « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر »[1] الآية . وكان أبي بن كعب وابن عباس يقرآن يقسمون مكان يؤلون . قال ابن عباس : كان أهل الجاهلية إذا طلب الرجل من امرأته شيئاً فأبت أن تعطيه حلف لايقربها السنة والسنتين والثلاث ، فيدعها لاأيما ولا ذات بعل ، فلما كان الاسلام جعل الله ذلك للمسلمين أربعة أشهر ، ونزلت هذه الآية .

(ويصح) الايلاء بكل لغة ممن يحسنها) كالطلاق والعتق ، فإن أتى بلغة لايعرفها ، لم يكن مولياً ، عربية كانت أو عجمية ، كمن جرى على لسانه ما لم يقصد ، ولو نوى موجبها عند أهلها كما تقدم في الطلاق ، فإن اختلف الزوجان في معرفة معنى ذلك اللفظ الصادر من الزوج ؛ فقوله إذا كان متكلماً بغير لسانه ؛ لأن الأصل إذن عدم علمه معناه ، وهو أدرى بحاله (ولا يقبل حكما) إن أتى بلغته (قوله سبق لساني) بهذا اللفظ ، ولم أقصده .

(ويترتب حكمه) أي : الايلاء (مع خصاء) زوج أي : قطع خصيتيه دون ذكره (و) مع (جب) أي : قطع (بعض ذكر) زوج إن بقي منه ما يمكنه الجماع به (ومع عارض) بزوج أو زوجة (يرجى زواله كحبس ، لاعكسه) أي : لامع عارض لايرجى زواله (كرتق) وعفل ، وقد علم مما تقدم أنه يشترط للايلاء ستة شروط .

الأول : كون الحالف زوجاً لمن حلف على ترك وطئها . الثاني : كونه ممن يمكنه الجماع . الثالث : كون حلفه بالله تعالى أو صفة من صفاته . الرابع : كون حلفه على ترك

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٦

وطء زوجته في القبل . الخامس كون الزوجة ممن يمكن جماعها . السادس أن لايكون حلفه مقيداً بأربعة أشهر فأقل، فلو فقد منها شرط لم يكن موليا (ويبطله) أي : الايلاء (جب) ذكره (كله) بعد إيلائه ؛ لأن مالا يصح معه ابتداء شيء امتنع مع حدوثه دوام ذلك الشيء (و) يبطله (شلله) أي : الذكر بعد إيلائه (و) يبطله (لعانه بعده) أي بعد إيلائه (وكمول حكما) من ضرب المدة وطلب الفيئة بعدها ، والأمر بالطلاق إن لم يفيء ونحوه (من ترك الوطء) في قبل زوجته (ضرراً) بها (بلا عذر) له (أو) أي : وبلا (حلف على ترك وطء ، و) مثله (من ظاهر) من امرأته (ولم يكفر) لظهاره ، لأنه ضرها بترك وطئها في مدة بقدر مدة المولي، فلزمه حكمه ، كما لو ترك ذلك بحلفه ، ولأن ما وجب أداؤه إذا حلف على تركه وجب أداؤه وإن لم يحلف على تركه، كالنفقة وسائر الواجبات ؛ لأن اليمين لاتجعل غير الواجب واجباً إذا حلف على تركه، ولأن وجوبه في الايلاء لدفع حاجة المرأة وإزالة ضررها ، وذلك لايختلف بالايلاء وعدمه فإن قيل فلا يبقى للايلاء أثر ، فلم أفرد بباب؟ أجيب بأن له أثراً لدلالته على قصد الاضرار ، فيتعلق الحكم به ، وإن لم يظهر منه قصد الاضرار ، فإن لم يوجد الايلاء احتجنا إلى دليل سواه يدل على المضارة .

(ويتجه :) أن المظاهر مثل المولي (مع قدرته) على التكفير ، أما إذا كان عاجزاً عن التكفير ؛ فتسقط عنه الكفارة ، كما يأتي في بابه ، وهو متجه[1]

---

(١) أقول لم أر من صرح به وظاهر كلامهم الإطلاق ، ولعلهم لم ينظروا لذلك ، لعصيانه بالظهار ، ويحتمل أن يكون المراد بقوله مع قدرته أي : على الوطء إذا لم يكن قادراً لمرض ونحوه ، فـلا يكون حكمه إذن كالمولي ، وأما إذا كان عاجزاً عن الكفارة ، فانه يمهل للعتق ثلاثة أيام لا للصوم جميعه ، فانه يطول كذا قالوا ، وأما اذا عجز عن الصوم فيطعم ولعله يمهل ثلاثة أيام قياساً على العتق ، وأما اذا عجز عن ذلك جميعه ، فلا يجوز له الوطء ولا تسقط الكفارة بعجزه ، والظاهر أن حكمه كالمولي اذن على مايظهر من كلامهم، فحمل بحث المصنف على ما قررناه ظاهر وصريح كلامهم ، وأما على ما قرره شيخنا فغير ظاهر ، وقوله تسقط الكفارة بعجزه عنها مخالف لصريح كلامهم ، فتامل انتهى .

(ومن حلف لاوطئها) أي : زوجته (في دبرها) لم يكن مولياً ، لأنه لم يحلف على ترك الواجب عليه ولا تتضرر المرأة به (أو) حلف لاوطئها (دون الفرج أو) حلف (لاجامعها إلا جماع سوء يريد) جماعاً ضعيفاً بقدر (تغييب الحشفة فقط ؛ لم يكن مولياً) لأنه يمكنه الوطء الواجب عليه بـــلا حنث (وإن أراد) بقوله إلاجماع سوء كونه (في الدبر أو دون الفرج ، صار مولياً لأنه لا يمكنه ما وجب عليه من الفيئة إلا بالحنث ، فإن لم تكن له نية ، لم يكن مولياً ؛ لاحتمال الأمرين .

(ومن عرف معنى ما) أي : لفظ (لايحتمل غير الوطء وأتى به) أي : بمالا يحتمل غيره (وهو) قوله :والله لا(نكتك) وكذا ما يراد فه بغير العربية ممن يعرف معناه. أوقال: والله (لا أدخلت ذكري في فرجك أو) قال والله لاأدخلت (حشفتي في فرجك و) قوله (للبكر خاصة) والله (لا اقتضضتك) بالقاف والتاء والمثناة فوق ، واقتضاض البكر وافتراعها بالفاء بمعنى ، وهو وطؤها وإزالة بكارتها بالذكر ، من قضضت اللؤلؤة إذا ثقبتها (لعارف معناه) المذكور ، ومثله ما ذكره في « الرعاية » و « المستوعب » لاأبتني بك (لم يدين مطلقاً) أي : لاظاهراً ولاباطناً بقرينة ما بعده ؛ لأن هذه الألفاظ صريحة في الوطء لاتحتمل غيره ، فإن لم يعرف معنى شيء من هذه الألفاظ لم يكن مولياً.

(و) إن قال (والله لااغتسلت منك ، أو لا أفضيت اليك أو) لا (غشيتك أو) لا (لمستك،أو)لا (أصبتك،أو)لا(افترشتك،أو)لا(وطئتك،أو)لا(جامعتك أو)لاباضعتك أو)لا(باشرتك ، أو)لا(باعلتك ، أو)لا(قربتك ،أو)لا(مسستك او)لا (أتيتك ، صريح حكماً) لا يحتاج إلى نية حيث عرف معناها ؛ لأنها، تستعمل عرفا في الوطء ، وقد ورد القرآن والسنة ببعضها كقوله تعـالى : «ولا

تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله »[1] . « ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد»[2] « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن»[3] وأما الوطء والجماع فهما أشهر ألفاظه ، والباقي قياساً عليهما . (ويدين) في لا اغتسلت منك وما بعده (فقط مع عدم قرينة) أما لو كان ثم قرينة كحال خصومة ، لم يدين ، فلو قال أردت بالوطء الوطء بالقدم ، وبالجماع اجتماع الاجسام ، وبالاصابة الاصابة باليد ، وبالمباضعة التقاء بضعة من البدن بالبضعة منه ، وبالمباشرة مس المباشرة ، وبالمباعلة الملاعبة والاستمتاع دون الفرج ، وبالمقاربة قرب بدنه من بدنها ، وبالماسة مس بدنها ، وبالاتيان المجيء ، وبالاغتسال الاغتسال من الانزال عن مباشرة من قبلة أو جماع دون الفرج ؛ لم يقبل في الحكم لأنه خلاف العرف والظاهر ، وفي الباطن إن كان صادقاً فليس بمول ، ولا كفارة عليه ؛ لأنه لم يحنث .

وان قال والله (لا ضاجعتك ، أو) لا (دخلت اليك ، أو) لا (قربت فراشك ، أو) لا (بت) عندي ، (أو) لا (نمت عندي ، أو) لا (مس جلدي جلدك أو لا جمع رأسي ورأسك شيء ، أو) لا (غيظنك) فهذا كله (ليس بإيلاء إلا بنية أو قرينة) إيلاء ، لأن هذه الألفاظ ليست ظاهرة في الجماع كظهور ما قبلها ، ولم يرد النص باستعمالها فيه .

ولا ايلاء بحلف على ترك وطء (بنذر أو عتق أو طلاق) لأن الايلاء المطلق هو القسم ، ولهذا قرأ ابن عباس وأبي يقسمون بدل يولون ، ويدل عليه قوله تعالى : « فان فاؤوا فـان الله غفور رحيم »[4] . وانما يدل الغفران في الحلف بالله تعالى ، » ولا ايلاء بقوله لزوجته (ان وطئتك فأنت زانية) لأنه ليس بحلف أو إن وطئتك (فلله علي صوم أمس أو سنة) لما مر (أو فلله علي أن أصلي

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٢ (٢) سورة البقرة الآية ١٨٧
(٣) سورة البقرة الآية ١٣٧ (٤) سورة البقرة الآية ٢٢٦

عشرين ركعة) لأنه حلف بنذر قال في «الانصاف» وإن حلف بنذر أو عتق أو طلاق لم يصر مولياً، وهو المذهب نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب. قال الزركشي هذا المشهور والمنصوص والمختار لعامة الأصحاب: قال في «البلغة» لا يصح الايلاء بذلك على المشهور؛ قال الموفق والشارح: هذه الرواية المشهورة. قال في «الهداية» هذا ظاهر المذهب وجزم به في «الوجيز» و «المنور» و «منتخب الادمي» وغيرهم انتهى بمعناه.

(خلافـاً له) أي: «الإقناع» في قولة وإن قال إن وطئتك فالله علي أن أصلي ثلاثين ركعة كان مولياً مع أنه قدم أن الايلاء لايكون إلا بالنذر (أو) بقوله (لا وطئتك في هذه البلد، أو (وطئتك مخضوبة أو حتى تصومي نفـلا، أو) حتى (تقومي، أو) حتى (يأذن زيد فيموت لأنه غير مقدر بمـا فوق أربعة أشهر، ولامكان وطئها بدون حنث.

تتمة وإن قال لزوجته إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاره، وكان ظاهر فوطء عتق عبده عن الظهار؛ لوجود شرطه، وإلا يكن ظاهر فوطيء؛ لم يعتق؛ لأنـه إنما علق عتقه بشرط كونه عن ظهاره، ولم يوجد.

فصل

(وإن جعل غايته مـا) أي: شيئاً (لا يوجد في أربعة أشهر غالب) كقوله (والله لا وطئتك حتى ينزل عيسى) عليه الصلاة والسلام (أو يخرج الدجال أو يموت ولدك (أو يقدم زيد من مكة والعادة أنه لايقدم في أربعة أشهر، أو حتى ينزل الثلج في الصيف، أو حتي تحبلي وهي آيسة أو لا) أي غير آيسة ولم (يطأ، أو) كان

ونيته حبل متجدد) فمول ؛ لأن الغالب أن لا يوجد خروج الدجال ونزول عيسى ونحوه في أربعة أشهر وحبل الآيسة ومن لا توطأ مستحيل ؛ أشبه لا وطئتك حتى تصعدي السماء، فإن أراد بـ : حتى تحبلي السببية ؛ أي : لا وطئتك لتحبلي من وطئي ؛ قبل منه ، ولم يكن مولياً ، لأنه ليس بحالف على ترك الوطىء ، بل على ترك قصد الحبل به ، لأن حتى تستعمل للتعليل (أو) جعل غاية الايلاء فعلها (محرماً) كقوله : والله لاوطئتك (حتى تشربي خمراً ونحوه) كـ : حتى تأكلي لحم خنزير ؛ فمول ؛ لأن الممتنع شرعاً كالممتنع حسا (أو)جعل غايته (اسقاط مالها) عنه أو عن غيره (أو هبته) أي : مالها له أو لغيره أو جعل غايته (إضاعته) أي : مالها ونحوه كالقاء نفسها في مهلكة ، أو جعل غايته (قطع عضوها، فمول) لأن إسقاط مالها أو هبته بغير رضاها محرم ، وكذا إضاعته فجرى مجرى جعل غايته شربها الخمر ؛ (وكـ)قوله والله لا وطئتك(حياتي أو حياتك أو ما عشت أنا أو ما عشت) أنت ، و (لا) يكون مولياً (إن غياه) أي : ترك الوطىء (بما لا يظن خلو المدة) أي مدة الايلاء (منه) ؛ أي : ما علق عليه اليمين (ولو خلت) المدة منه ، كقوله والله لا وطئتك (حتى يركب زيد) ونحوه كحتى يسافر أو يطلق أو يتزوج (أو غياه) أي : غيا ترك الوطىء (بالمدة) أي: الأربعة أشهر ، (كـ)قوله(والله لا وطئتك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر) أو لا وطئتك ثلاثة أشهر ونحوه ، فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر ؛ لأنهايمينان ، وكل منهما على مدة دون مدة الايلاء ، ولأنه يمكنه الوطء بالنسبة إلى كل يمين عقب مدتها بلا حنث فيها أشبه ما لو اقتصر عليها ، لكن إن ظهر منه قصد المضرة ؛ فكمول ، كما سبق (أو قال) والله لا وطئتك (الا برضاك ، أو الا باختيارك ، أو الا أن تختاري ، أو إلا أن تشائي ولو لم تشأ في المجلس) لأنه يمكن وجوده منها بلا ضرر عليها فيه ؛

فلا يكون مولياً به ، وان قال لها (والله لا وطئتك مدة أو ليطولن تركي لجماعك ، لم يكن مولياً حتى ينوي) بذلك ترك وطئها (فوق أربعة أشهر)لأنه يقع على القليل والكثير ، وان قال (والله لا وطئتك عاماً فإذا مضى فوالله لا وطئتك عاماً ، فهما إيلا آن) لا يدخل أحدهما في الآخر ؛ لتغايرهما ، فإذا مضى حكم أحدهما بقي حكم الآخر ؛ لعدم ما يزيله .

تنبيـــه : فإن قال في المحرم : والله لاوطئتك في هذا العام ، ثم قال :والله لا وطئتك في هذا العام ، ثم قال : واللهلا وطئتك عاماً من رجب إلى تمام اثني عشر شهراً ، أو قال في المحرم : والله لا وطئتك عاماً ، ثم قال في رجب : والله لا وطئتك عاماً ؛ فهما إيلا آن في مدتين بعض إحداهماداخل في الاخرى ؛ لأن هذا هو مقتضى لفظه ، فإن فاء في رجب أو في ما بعده من بقية العام الأول حنث في اليمينين ؛ لوجود المحلوف عليه بهما ، وتلزمه كفارة اليمين ، وينقطع حكم الايلائين ؛ للحنث ، وإن فاء قبل رجب أو بعد العام الأول ؛ حنث في إحدى اليمينين ، وهي الأولى في الأولى ، والثانية في الثانية فقط ؛ فلا يحنث في الأخرى لعدم وجود المحلوف عليه بها وان فاء في الموضعين ؛ حنث في اليمينـين ، وان حلف على ترك وطئها عاماً ، ثم كفر يمينه قبل مضي الأربعة أشهر ؛ انحل الايلاء بالتكفير ، ولم تضرب له مدة الايلاء بعد الأربعة اشهر ، لان الايلاء انحـــل . وإن كفر بعد الأربعة أشهر ، وقبل ضرب مدة الايلاء له صار كالحالف على ترك الوطىء أكثر من أربعة أشهـــر ، اذ يمينه قبل ضرب مدة فلا تضرب له مدة التربص ؛ لانحلال الايلاء بالكفارة ، (وان قال : واللهلا وطئتـــك عاماً ، ولا وطئـك نصف عام) أو قال :واللهلا وطئتك نصف عام، ولاوطئتك عاماً (فإيلاء واحد) لأنه يمين واحدة ، ودخلت المدة القصيرة في الطويلة ؛ لاشتمال الطويـــلة عليها) ولم ينو المغايرة ، وان نوى بإحدى المدتين غير الأخرى ، فهما إيلا آن ، لا

يدخل حكم احدهما في الآخر .

(وإن علقه) أي الايلاء (بشرط) كقوله (إن وطئتك فوالله لا وطئتك (أو إن قمت) فوالله لا وطئتك (أو) إن شئت فوالله لا وطئتك ؛ لم يصر مولياً حتى يوجد الشرط) لأنه علقه بشرط ؛ فقبله ليس بحالف ، فإن وجد شرطه صار مولياً ومتى أولج زائداً على الحشفة في الصورة الاولى) وهو إن وطئتك فوالله لا وطئتك (ولا نية) له حين قوله (حنث) لأن تغييب الحشفة وطء ؛ فيحنث بما زاد عليه ، فإن نوى وطءاً كاملا على العادة ؛ لم يحنث إلا بالمعتاد ، وان قال : (و لا وطئتك الا مرة ؛) فإنه ينصرف الى وطء تام مستدام الى الانزال لأنه المعهود من إطلاق الوطء ، (و)ان قال (والله لا وطئتك في السنة) إلا يوماً أو مرة ، (أو) قال : والله لا وطئتك (سنة إلا يوماً أو الامرة فلا ايلاء عليه حتى يطأ ، وقد بقي فوق ثلثها أي : السنة ؛ لان يمينه معلقة بالاضافة ، فقبلها لا يكون حالفاً ؛ لأنه لا يلزمه بالوطء ، قبل الاضافة حنث ، فإن وطيء والباقي في المدة فوق ألاربعة أشهر ، صار مولياً ، والا فلا ، وإن قال والله (لا وطئتك مريضة فلاايلاء) لأنه يمكن أن تبرأ قبل الاربعة أشهر (إلا أن يكون بها مرض لا يرجى زواله في أربعة أشهر) عادة ، فيكون مولياً ، فإن قال لها ذلك وهي صحيحة ، فمرضت مرضاً يمكن برؤه في اربعة أشهر ؛ لم يصر مولياً (ويكون مولياً من أربع) زوجاته (بوالله لا وطئت كل واحدة) ، منكن ، أو والله لا وطئت (واحدة منكن) لأنه لا يمكنه وطء إحداهن بلا حنث فيحنث بوطء واحدة منهن في الصورتين ، وتنحل يمينه) بوطء الأولى ؛ لأنها يمين واحدة ؛ فلا يتعدد الحنث فيها ، ولا يبقى حكمها بعد حنثه فيها (ويقبل منه في) الصورة (الثانية) وهي لا وطئت واحدة منكن (إرادة) واحدة (معينة) كفاطمة ؛ فيكون مولياً منها وحدها ؛ لأن لفظه يحتمله بلا بعد ، ويقبل منه في

في ثانية إرادة واحدة (مبهمة) منهن ؛ لأنه نوى بلفظه ما يحتمله (ويخرج) المبهمة منهن (بقرعة) فيصير مولياً منها ، لانه لا مرجح غيرها ، ومن قال لأربع نسائه (والله لا أطأكن ، أو) قال لهن (لا وطئتك ؛ لم يصر مولياً) في الحال ؛ لأنه يمكن وطء بعضهن بلا حنث (حتى يطأ ثلاثا)منهن (فتتعين الباقية)التي لم يطأها لأنه لا يمكن وطؤها بلا حنث (فلو عدمت إحداهن) بموت أو إبانة (انحلت يمينه) لأنه لا يحنث إلا بوطء الاربع ، فإن تزوج البائن ؛ عاد حكم يمينه (بخلاف ما قبله) أي :قوله لاوطئت كل واحدة ، أو واحدةمنكن ؛ فلا تنحل يمينه بموت احداهن ؛ لما تقدم .

فائدة : وان آلى من واحدة من نسائه ، وقال لاخرى أشركتك معها ونحوه ؛ لم يصر مولياً من الثانية ؛ لأن اليمين بالله تعالى لا تنعقد الا بلفظ صريح من اسم الله أو صفته ، والتشريك بينهما في ذلك كناية ، بخلاف الظهار والطلاق ، فإذا ظاهر من احدى نسائه ، أو طلقها ، وقال للأخرى أشركتك معها ؛ وقع بالأخرى كذلك ؛ لأن الظهار كالطلاق في التنجيز والتعليق ، فكذا في التشريك.

تتمة : وان قال : والله لا وطئتك حائضاً أو نفساء، أو محرمة أو صائمة فرضاً أو لا وطئتك ليلا أو نهاراً فليس بمول ؛ لأنه يمكن وطؤها بغير حنث ، وإنقال والله لا وطئتك حتىتفطمي ولدي ، فان أراد تمام الحولين ، وكانت مدته تزيد على أربعة أشهر ؛ فمول لأنه حلف على ترك وطئها فوق أربعة أشهر ، وإن أراد فعل الفطام ؛ فليس بمول ؛ لأنه يمكنها أن تفطمه قبلمضي أربعة أشهر ، فإنمات الولد قبل مضي أربعة أشهر ، فليسبمول لحصول الفطام بموته ، وان قال:والله لا وطئتك طاهراً أو لا وطئتك وطءاً مباحاً ، فمول لأنه حلف علي ترك وطئها الشرعيفوق أربعة أشهر .

فصل

(ويصح الإيلاء) من كل زوج يصح طلاقه ويمكنه الوطء (من مسلم وكافر) وحر (وقن وغضبان وسكران) أثم بسكره (ومريض مرجو برؤه ومن لم يدخل) بزوجته (و) يصح الايلاء من (مميز) يعقله على الصحيح من المذهب جزم به في «الفروع» وغيره . قال في «الهداية » و « المذهب » و«مسبوك الذهب » و « المستوعب » و « الخلاصة » و « الرعايتين » و « الحاوي » وغيرهم تصح من كل زوج يصح طلاقه .

(ويتجه لا) يصح الايلاء من مميز اختاره الوفق والمجد و«منتخب الآدمـــي» و«منوره» . ولكن المعتمد الصحة[1] ، ولا يصح الإيلاء من غير زوج ؛ لقوله تعالى « للذين يؤلون من نسائهم »[2] كما يصح (من مجنون ومغمى عليه) لأنه لا قصــد لهما (و) لا من (عاجز عن وطء لجب كامل أو شلل) أو غيرهما ؛ لأنه لا يطلب منه الوطء ؛ لامتناعه بعجزه .

(ويضرب لمول ، ولو) كان (قنا) لدخوله في عموم الآية (مدة أربعة أشهر من يمينه) للآية، فلا يفتقر إلى ضرب حاكم . كالعدة (ولا يطالب فيهن) أي: الأربعة أشهر (بوطء ويحسب عليه زمن عذره) فيها (كاحرام ومرض)وحبس

---

(١) أقول : والظاهر أن ملحظ المصنف الجزم بالقول الثاني المرجوح وفاء بالقاعدة في أن غير المكلف غير آثم بأفعاله ، لعدم التكليف ، فتقتضي أن لا يصح ايلاؤه ، لانه معصية ويمكن ان يقال يصح منه ، وتثبت احكامه ، وان لم نقل باثمه ، لعدم تكليفه . انتهى .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٦

لأن المنع من جهته ، وقد وجد التمكين منها ، و(لا) يحسب زمن (عذرها كصغر وجنون ويتجه) أنها تعذر بجنون (مطبق) أما غير المطبق ، فلا تعذر بـــه ، لسرعة زواله ، وهو متجه [1] . (ونشوز واحرام ونفاس) ومرضها وحبسها وسفرها ، ولا تضرب له المدة مع شيء من هذه الاعذار ؛ لأن المـــدة تضرب لامتناعه من وطئها ، والمنع هنا من قبلها (لا) زمن (حيض)فيحسب من المدة ، ولا يقطعها ، لئلا يؤدي ذلك إلى اسقاط حكم الايلاء ، وانما حسب من المـــدة (لمشقة تكرره) فإنه لا يخلو من الحيض غالباً (وان حدث عذرها) في أثنـاء المدة (استؤنفت المدة لزواله) ولم تبن على مامضى ، لقوله تعالى: « تربص أربعة أشهر »[2] وظاهره يقتضي أنها متوالية ؛ فإذا قطعتها ؛ وجب استئنافها كمـــدة الشهرين في صوم الكفارة (ان) كان قد (بقي من) المدة التي حلف لا يطؤها فيها أكثر من (أربعة أشهر) وإن لم يكن بقي منها أكثر من أربعة أشهر ، بل أربعة فأقل ، سقط حكم الايلاء ، كما لو حلف على ذلك ابتداء ، ولا تبني عـلى مامضى إذا حدث عذر مما سبق كمدة الشهر في صوم الكفارة إذا انقطع التتابـع يستأنفها (كمن بانت) في المدة (ثم عادت في أثنائها) أي المدة سواء بانت منـه بفسخ أو طلاق أو انقضاء عدة من طلاق رجعي لانها بالبينونة صارت أجنبية منه ، فلما عاد وتزوجها عاد حكم الايلاء منذ تزوجها ، فاستؤنفت المدة اذن ، (وان طلقت رجعياً في المدة) أي : مدة التربص (لم تنقطع) المدة إذن (ما دامت في العدة) نصـاً لان الرجعية على نكاحها ، وهي في حكم الزوجات ، وان انقطعت مدة الايلاء وكان قد حدث (بها عذر) بعدها يمنع (وطأها) كإحرام ونفاس (لم تملك طلب الفيئة) بكسر الفاء ؛ لأنه ممتنع من جهتها ، فطلبها به عبث (وإن كان) العذر

---

(١) أقول : هو صريح في كلامهم في عدة مواضع .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٦

(به ؛ وهو) أي : العذر (مما يعجزبه عن الوطء) كالمرض والاحرام (أمر) أي: أمره الحاكم (أن يفي بلسانه ؛ فيقول متى قدرت جامعتك) لأن القصد بالفيئة ترك ما قصده من الاضرار بالايلاء ، واعتذاره يدل على ترك الاضرار (ثم متى قدر) أن يجامع (وطىء أو طلق) لزوال عجزه الذي أخر لأجله ، كالدين يوسر به المعسر ، ولا كفارة ولا حنث في الفيئة باللسان، لأنه لم يفعل المحلوف عليه ، بل ، وعدبه (ويمهل) مول طلبت فيئته بعد المدة (لصلاة فرض وتغد وهضم) طعام (ونوم ونعاس وتحلل من إحرام) وفطرمن صوم واجب (ودخول خلاء) ورجوع إلى بيته (بقدره) أي : بقدر الحاجة فقط ، لأنه العادة (و) يمهل مول (مظاهر لطلب رقبة) بعتقهـا عن ظهاره (ثلاثة أيام) لأنه يسير ، ولا يمهل مظاهر (لصوم) عن كفارته .

(ويتجه ويؤمر) مظاهر طلب المهلة لصوم (بطلاق) فإن لم يطلق، طلق عليه الحاكم ؛ لأن زمن الصوم كثير و (لا) يمكن من وطء لتحريمه عليـه قبل التكفير للآية [1] .

(و) يتجه (أنه يحمل) قولهم لايمهل مظاهر لصوم (على من) أي : مظاهر (أمكنه الصوم في الأربعة أشهر الماضية ولم يفعل) أي : لم يصم تهاوناً منـه وكسلا ، فيكون مفرطاً ، أما لو كان معذوراً لمرض أصابه ونحوه ؛ فينبغي أنه يمهل ليصوم عنه كفارته ، وهو متجه [2] .

---

(١) أقول : هو صريح في كلامهم في عدة مواضع .

(٢) أقول: لعل المراد بقوله: وانه يحمل... الخ أي : يحمل الأمر بالطلاق على مظاهر أمكنه الصوم ... الخ أما اذا أمكنه الصوم في المدة التي تضرب له ، فيؤمر بالصوم اذن لا الطلاق فان الصوم ينقضي قبل مضي المدة التي تضرب له ، وان تأخر صومه الى أن انقضى غالبها فان بقي شيء قليل من الأيام يمهل ، ولا يعارض هذا قولهم : لايمهل لصوم ، فانه يحمل على ما اذا أراد الصوم بعد مضي المدة التي تضرب له ، وبهذا الحمل يوافق كلام غيره ، وأما حمله على ماقرره شيخنا غير مراد مع ما اشتمل عليه مما هو مخالف لكلامهم وما يحتاج الى تفصيل ، فتأمل . انتهى .

(فإن لم يبق) لمول (عذر ، وطلبت) زوجته ، ولو كانت (أمة الفيئة - وهو الجماع - لزم القادر)على وطء (مع حل وطئها) أن يطأ ، وأصل الفيء الرجوع، ومنه سمي الظل بعد الزوال المولي فيئاً ؛ لأنــه رجع من المغرب إلى المشرق ،فسمي الجماع من المولي فيئة ؛ لأنه رجع إلى فعل ماتركه وبحلفه .

(وتطالب) زوجة (غير مكلفــة) لصغر وجنون (إذا كلفت) لتصح دعواها (ولا مطالبة لولي) صغيرة أو مجنونة (ولا سيد) أمـة ؛ لأن الحق في الوطء للزوجة ، دون وليها وسيدهـا (ويؤمر بطلاق من علق الطلاق الثلاث بوطئها ويحرم) وطؤها ؛ لوقوع الثلاث بإدخال ذكره ، فيكون نزعـه في أجنبية ، والنزع جماع ، والظاهر إنما يؤمر بالطلاق بعد مضي أربعة أشهر ، لأنه إذ ذاك وقت وجوب الوطء عليه (ومتى أولـج) حشفته في زوجته علق طلاقها الثلاث بوطئها (وتمم) وطأه (ولبث) وهو مولج (لحقه نسبه) أي ماولدته من هذا الوطء (ولزمه المهر ، ولا حد) عليها ؛ للشبهة ، وإن نزع في الحال فلا حد ولا مهر ، لأنه تارك ، وإن نزع ، ثم أولج ، فإن جهلا التحريم ؛ فالمهر والنسب ولا حد ، وإن علما التحريم ؛ فلا مهر ولا نسب ، وعليهما الحـد ؛ وإن علما التحريم ، وجهلته ؛ لزمه المهر والحد ، ولا نسب ، وإن علمت التحريم وجهله الواطىء ؛ لزمها الحد ، ولحقه النسب ، وكذا إن تزوجها في عدتها .

وإن علق طلاق غير مدخول بها بوطئها ، فوطئها ، وقع رجعياً . قـال البهوتي : وحصلت رجعتها بنزعه ؛ إذ النزع جماع .

(وتنحل يمين من) أي : مول (جامع ، ولو مع تحريمه) أي : الجماع(كـ) جماعة (في حيض أو نفاس أو ، إحرام أو صيام فرض) لأنه فعل ما حلف على تركه ، فانحلت يمينه به ، وقد وفى الزوجة رجعتها من الوطء ، فخرج من الفيئة كالوطء المباح (ويكفر)لحنثه .

(وأدنى مايكفي) مول في خروجه من فيئة (تغييب الحشفة أو قدرها) من مقطوعها (ولو من مكره). قال في « الترغيب »: والإكراه على الوطء لايتصور (وناس وجاهل ومجنون أو أدخل ذكر نائم) لوجود الوطء واستيفاء المرأة به حقها ، أشبه ما لو فعله قصداً (ولا كفارة فيهن) أي : هذه الصور لعدم حنثه . فلا تنحل يمينه (في القبل) متعلق بتغييب أي : قبل من آلى منها (فلا يخرج) مول (من الفيئة بوطء دون فرج ؛ أو في دبر) لأن الفيئة الرجوع إلى المحلوف عليه ، وهذا غير محلوف عليه ؛ كما لو قبلها ، ولأنه لايزول به ضرر المرأة .

(وإن لم يف) مول بوطء من آلى منها (وأعفته ؛ سقط حقها) لرضاها بإسقاطه (كعفوها) أي : كعفو زوجة العنين (بعذر من العنة) عن الفسخ ، فيسقط ، وإلا تعفه المرأة (أمر) أي : أمره الحاكم (أن يطلق) إن طلبته منه ؛ لقوله تعالى : « فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم . وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم »[1] وقوله : « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان »[2] ومن امتنع من بذل ماوجب عليه لم يمسك بمعروف ، فيؤمر بالتسريح بإحسان .

(ولا تبين) زوجة مول منه بطلاق (رجعي) سواء أوقعه هو أو الحاكم كغير مول (فإن أبى) مول أن يفيء أو يطلق طلق عليه حاكم طلقة ، وتقع رجعية أو ثلاثاً أو فسخ لأنه حق تعين مستحقه ، فدخلته النيابة ، كقضاء الدين ، ويفارق من أسلم على أكثر من أربع ، فإنه يجبر على التخيير ؛ لأن المستحق من النسوة غير معين ولأنها خيرة تشه ، بخلاف ماهنا ، وليس للحاكم أن يأمره بالطلاق ، ولا أن يطلق عليه إلا أن

---

(١) سورة البقرة الآيتان ٢٢٦ و ٢٢٧ (٢) سورة البقرة الآية ٢٩

تطلب المرأة ذلك منه؛لأنه حق لها فلا يستوفيه بدونها ، فإن طلق عليه واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً أو فسخ صح ذلك ؛ لأن الحاكم قائم مقام الزوج ؛ فيملك مايملكه الزوج والخيرة في ذلك للحاكم ، فيفعل مافيه المصلحة .

(ويتجه باحتمال) مرجوح أن الحاكم مخير بين إيقاع واحدة أو أكثر ، وبين فسخ ، وحيث كان له الخيار (فلا تحرم الثلاث) أي : لايحرم عليه إيقاعها دفعة (هنا) أي : في هذه المسألة ، لأن للحاكم فعل الأصلح (ومقتضى مامر) في باب سنة الطلاق وبدعته (الحرمة) أي : حرمة إيقاع طلاق ثلاث بكلمة واحدة أو بكلمات ولو في طهر لم يصبها فيه أو ظهار قبل رجعة ،وهذا مما لاريب فيه يؤيده أن المولي نفسه يحرم عليه إيقاع ثلاث بكلمة واحدة ؛ فغيره أولى[1] .

(وإن قال) حاكم (فرقت بينكما) ولم ينو طلاقا (فهو فسخ) لاينقص به عدد الطلاق ؛ لأنها فرقة ليست بلفظ الطلاق ولا نيته ، أشبه قوله :فسخت النكاح .

(وإن ادعى) مول طلبته زوجته بالفيئة (بقاء المدة) أي : مدة التربص ؛ قبل قوله ؛ لأن الاختلاف فيه يرجع إلى الاختلاف في وقت حلفه ، وهو أعلم به ؛ لصدوره من جهته ، كما لو اختلفا في أصل الإيلاء ، أو ادعى وطأها بعد إيلائه (وهي ثيب ، قبل) لأنه أمر خفي تتعذر إقامة البينة عليه غالبا ، ولأنه لايعلم إلا من جهته كقول المرأة في حيضها (وإن ادعت) زوجة مول ادعى وطأها (بكارة ، فشهد بها) أي : بالبكارة امرأة (ثقة ؛ قبلت) كسائر عيوب النساء تحت الثياب (وإلا يشهد ببكارتها أحد ثقة ،(ف)القول(قوله) ،(كما)لو

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وظاهر عباراتهم تحمل للاحتمال مجالا ، لكن صرح م ص في «شرح الاقناع »بالحرمة بالأولى بحثاً منه ، وهو ظاهر من احتمال المصنف . انتهى .

أدعى الوطء في العنة (بيمينه) للخبر ، وكالدين ، ولأن ماتدعيه المرأة محتمل، فوجب نفيه باليمين (فيهن) أي : الصور الثلاث ؛ لأنه حق آدمي ،أشبه الدين والله أعلم .

كتاب الظهار

مشتق من الظهر ، سمي بذلك لتشبيه الزوجة بظهر الأم ، وإنما خص الظهر دون غيره ؛ لأنه موضع الركوب ، إذ المرأة مركوبة إذا غشيت . فقوله أنت علي كظهر أمي ؛ أي : ركوبك للنكاح حرام علي كركوب أمي للنكاح ، فأقام الظهر مقام الركوب ؛ لأنه مركوب ، وأقام الركوب مقام النكاح ؛ لأن الناكح راكب ، ويقال كانت المرأة تحرم بالظهار على زوجها ، ولا تباح لغيره ، فنقل الشارع حكمه لاتحريمها ، ووجوب الكفارة بالعود ، وابقى محله وهو الزوجة ، وهو محرم إجماعا . حكاه ابن المنذر ؛ لقوله تعالى : « وإنهم ليقولون منكراً من القول وزورا »[1] . وقول المنكر والزور من أكبر الكبائر للخبر ومعناه أن الزوجة ليست كالأم في التحريم ؛ لقوله تعالى : « ماهن أمهاتهم »[2] وقوله : « وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم »[3] ولحديث أوس بن الصامت « حين ظاهر من زوجته خولة بنت مالك بنت ثعلبة فجاءت تشكوه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وتجادله فيه ، وتقول :

---

(١) سورة المجادلة الآية ٢ (٢) سورة المجادلة الآية ٢
(٣) سورة الاحزاب الآية ٤

يارسول الله : أكل شبابي ونثرت له بطني حتى إذا كبر سني ، وانقطع ولدي ظاهر مني . اللهم إني أشكوه إليك . فما برحت حتى نزل جبريل بهذه الآية » . روي : أنها كانت حسنة الجسم فرآها زوجها وهي ساجدة ، فأعجبته عجيزتها ، فلما انصرفت أرادها فأبت ؛ فغضب عليها وكان له شدة حرص وتوقان ، فقال لها أنت علي كظهر أمي ، وكان ذلك طلاقا في الجاهلية ، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها : «حرمت عليه» . فقالت: والله ماذكر طلاقا ، وإنه أبو ولدي ، وأحب الناس إلي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «حرمت عليه» فقالت: والله ما ذكر طلاقا أشكو إلى الله فاقتي ووحدتي ، فقد طالت صحبتي ونفضت له بطني ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :«ما أراك إلا قد حرمت عليه ، ولم أؤمر في شأنك بشيء» ، فجعلت تراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم وإذا قال لها حرمت عليه ، هتفت وقالت : أشكو إلى الله حالتي وشدة حالي وإن لي صبية صغاراً إن ضممتهم إليه ضاعوا وإن تركتهم عندي جاعوا ، وجعلت ترفع رأسها إلى السماء وتقول اللهم إني أشكو إليك ، فأنزل على لسان نبيك ، وكان هذا أول ظهار في الإسلام ، فأنزل الله: « قد سمع الله »[1] إلى آخره .

والظهار (هو أن يشبه) زوج (امرأته ، أو) يشبه(عضواً منها) أي : امرأته كيدها وظهرها (بمن) أي : امرأة (تحرم عليه) كأمه وأخته من نسب أو رضاع وحماته وزوجة ابنه (ولو كان تحريمها عليه إلى أمد كأخت زوجته) وخالتها وعمتها(أو)يشبهها (بعضو منها) أي : بمن تحرم عليه ، ولو إلى أمد ، (أو)يشبه امرأته (بذكر أو بعضو منه)أي : من الذكر (ولو) أتى به (بغير

(١) سورة المجادلة الآية ١

عربية) ممن يحسنها كالإيلاء والطلاق (أو اعتقد الحل أي . حل المشبه بها من محارم (مجوسي) بأنه قال لامرأته : أنت علي كظهر أختي معتقداً حل أخته فيثبت له حكم الظهار إذا أسلما أو ترافعا الينا (نحو) قول الزوج لامرأته (أنت أويدك أو وجهك أو أذنك كظهر أمي أو) كبطن (أو كرأس أمي أو كظهر) أو بطن أو رأس أو عين (عمتي أو خالتي أو حماتي أو أخت زوجتي أو عمتها أو خالتها أو) كظهر أو بطن أو رأس أو عين (أجنبية أو) كظهر أو بطن أو رأس أو عين (أبي أو أخي أو أجنبي أو رجل ، ولا يدين) إن قال أردت في الكرامة ونحوها ؛ لأن هذه الألفاظ صريحة في الظهار لاتحتمل غيره ، وإن قال لها (أنت كظهر أمي طالق ، أو) قال لها (عكسه) أي : أنت طالق كظهر أمي (يلزمانه) أي : الطلاق والظهار ؛ لأنه أتى بصريحها ، وسواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً في الأولى ، وجزم به في « الاقناع » تبعاً للشارح بأنه ليس ظهاراً في الثانية إلا أن ينويه ، وكان على المصنف أن يقول خلافاً له ، وإن قال لها (أنت علي) كأمي أو مثل أمي (أو) قال أنت (عندي) كأمي أو مثل أمي (أو) قال أنت (مني) كأمي أو مثل أمي ، (أو) قال أنت (معي كأمي أو مثل أمي ، وأطلق) فلم ينوه ظهارا ولا غيره ؛ فهو (ظهار) لأنه المتبادر من هذه الألفاظ .

(وإن نوى) بأنت علي أو عندي أو مني أو معي كأمي أو مثل أمي (في الكرامة والمحبة ؛ دين ؛ وقبل حكما) لاحتماله ، وهو أعلم بمراده ، (وإن قال لها أنت أمي أو أنت كأمي أو أنت مثل أمي) ولم يقل علي أو مني أو معي (ليس بظهار إلا مع نية) ظهار أو (قرينة) من خصومة أو غضب ؛ لاحتمال هذه الصور لغير الظهار أكثر من احتمال الصور التي قبلها له ، وكثرة الاحتمالات توجب اشتراط النية في المحتمل الأقل ليتعين له ؛ لأنه يصير كناية فيه ، والقرينة

تقوم مقام النية ، وقوله لها (أنت علي حرام ظهار ، ولو نوى به طلاقا ويمينـا)
نصا ؛ لأنه تحريم أوقعه في امرأته،أشبه مالو شبهها بظهر من تحرم عليه ، وحمله
على الظهار أولى من الطلاق ؛ لأن الطلاق تبين به المرأة ؛ وهذا يحرمها مع بقاء
الزوجة ، فحمله على أدنى التحريم أولا (لا إن زاد بعـد أو قبل إن شاء الله)
أي : فلا يكون ظهاراً، سواء قدم الاستثناء كقوله إن شاء الله أنت علي حرام
أو أخره كقوله أنت علي حرام إن شاء الله ونحوه ، كما لوقال . والله لاأفعل
كذا إن شاءالله؛لأن كلا منها يدخله التكفير،وكذا إن قال لو شاء اللهأوشاءزيد
وقوله (أنا مظاهر أو علي) الظهار (أو يلزمني الظهـار أو) علي الحرام أو
يلزمني (الحرام أو أنا عليك حرام أو أنا)عليك(كظهر رجل)أو كظهرأمي (مع
نية) ظهار (أو قرينة) دالة عليه من خصومة أو غضب (ظهار) لأن لفظـه
يحتمله ، وقد نوى به ، ولأن تحريم نفسه عليهـا يقتضي تحريم كل منهـما على
الآخر ؛ لأن تشبيه نفسه بأبيه يلزم منه تحريمها عليه كما تحرم على أبيه (وإلا) ينو
ظهارا ولا قرينة عليه (فلغو)(ك)قوله (أمي) امرأتي (أو اختي او اخت
امراتي او مثلها) أي : أمي أو أختي أومثل امرأتي؛ فهذه الألفاظ لغو مطلقا -
وإن أوهم التفصيل كالتي قبلها لأنه تشبيه لأمه ووصف لها، وليس بوصف لامرأته
(و) كقوله (أنت علي كظهر البهيمة) فليس ظهاراً ؛ لأنه ليس محلا للاستمتاع ،
(و) كقوله لامرأته(وجهي من وجهك حرام) فلغو نصـاً (وكالاضافة) أي :
إضافة التشبيه أو التحريم (إلى نحو شعر وظفر وريق ولبن ودم وروح وسمع
وبصر) بأن قال : شعرك أو ظفرك إلى آخره كظهر أمي ؛ أو شعرك أوظفرك
إلى آخره علي حرام ، فهو لغو ، كما سبق في الطلاق .

(ولا ظهار إن قالت) امرأة (لزوجها) نظير ما يصير به مظاهراً لو قاله
(أو علقت بتزويجه نظير ما يصير بهمظاهراً)لوقاله ؛ لقوله تعالى: «والذين يظاهرون
منكم من نسائهم »[1] فخصهم بذلك ، ولأن الظهار قول يوجب تحريماً في النكاح

---

(١) سورة المجادلة الآية ٢

ـ فاختص به الرجل كالطلاق ، ولأن الحل في المرأة حق للزوج ؛ فلا تملك إزالته كسائر حقوقه (وعليها كفارته) أي : الظهار ؛ لأنها أحد الزوجين ، وقد أتى بالمنكر من القول والزور في تحريم الآخر عليه أشبهت الزوج ، وعليها التمكين لزوجها من وطئها قبله أي قبل التكفير لأنه حق للزوج؛فلا تمنعه، كسائر حقوقه ولأنه لم يثبت لها حكم الظهار ؛ وإنما وجبت الكفارة تغليظاً ، وليس لها ابتداء القبلة والاستمتاع قبل التكفير ؛ وروى الأثرم بإسناده عن النخعي عن عائشة بنت طلحة : أنها قالت : إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر أبي ، فسألت أهل المدينة فرأوا أن عليها الكفارة . وروى سعيد : أنها استفتت أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم يومئذ كثير ، فأمروها أن تعتق رقبة ، وتتزوجه ، فتزوجته، وأعتقت عبداً . (ويكره دعاء أحدهما) أي : الزوجين (الآخر) بما يختص (بذي رحم كأبي وأمي وأخي وأختي) قال أحمد : لا يعجبني .

فصل

(ويصح) الظهار (من كل من) أي : زوج (يصح طلاقه) مسلماً كان أو كافراً أو عبداً أو مميزاً يعقله ؛ لأنه تحريم كالطلاق ، فجرى مجراه ، وصح ممن يصح منه (واختار الموفق أنه لا يصح ظهار مميز ولا إيلاؤه) لأنه يمين مكفرة ، فلا ينعقد في حقه كاليمين ، ولأن الكفارة وجبت ، لما فيه من قول المنكر والزور وذلك مرفوع عن الصبي ؛ لأن القلم مرفوع عنه، لكن المذهب صحة ظهار المميز وإيلاؤه كطلاقه ؛ قال في « عيون المسائل » سوى أحمد بينه وبين الطلاق قال

(١) سورة المجادلة الآية ٢

في « القواعد الأصولية » أكثر الأصحاب على صحة ظهاره وإيلائه . قال الناظم هذا هو المشهور وهو من مفردات المذهب .

(ويكفر كافر بمال) أي : عتق أو إطعام ، لأن الصوم لا يصح منه وعكسه أي : عكس الكافر (القن) فيكفر بالصوم ، لأنه لا يملك ما يكفر منه .

ويصح (من كل زوجة) كانت أو ذمية حرة كانت أو أمة ، وإن لم يمكن وطؤها ؛ لقوله تعالى : « الذين يظاهرون منكم من نسائهم »[1] الآية . فخصهن بالظهار ولأنه لفظ يتعلق به تحريم الزوجة ؛ فاختص بها كالطلاق ، ولأنه كان طلاقاً في الجاهلية ؛ فنقل حكمه ، وبقي محله .

و(لا) يصح ظهاره (من أمته وأم ولده ، ويكفر) سيد قال لأمته أو أم ولده أنت علي كظهر أمي (كيمين بحنث) كما لو حلف لا يطأها ، ثم وطئها قال نافع : حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم جاريته فأمره الله أن يكفر عن يمينه .

(وإن نجزه) أي : الظهار (لأجنبية) بأن قال لها : أنت علي كظهر أمي صح ظهار (أو علقه بتزويجها) أي الأجنبية (ك) : قوله لها (إن تزوجتك) فأنت علي كظهر أمي ، لم يطأها إن تزوجها حتى يكفر كفارة الظهار ، لأنه إذا تزوجها ، تحقق معنى الظهار منها ، وحيث كان كذلك امتنع وطؤها قبل التكفير وعلم منه صحة الظهار من الأجنبية ، ورواه أحمد عن عمر لأنه يمين مكفرة ، فصح عقدها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى ، والآية الكريمة خرجت مخرج الغالب ، والفرق بينه وبين الطلاق أن الطلاق حل قيد النكاح ، ولا يمكن حله قبل عقده والظهار تحريم للوطء فيجوز تقديمه على العقد كالحيض ، وإنما اختص حكم الايلاء بنسائه ؛ لكونه يقصد الاضرار بهن ، والكفارة هنا وجبت لقول المنكر والزور ، فلا يختص ذلك بنسائه ، وكذا إن قال كل النساء علي كظهر أمي (أو قال كل

---

(١) سورة المجادلة الآية ٢

امرأة أتزوجها)فهي علي كظهر أمي (فظهار) فإن تزوج نساء ، وأراد الوطء فعليه كفارة واحدة ، وسواء تزوجهن بعقد أو عقود ؛ لأنها عين واحدة ، فلا توجب أكثر من كفارة (وكذا) لو قال لأجنبية(أنت علي حرام ، ونوى أبداً) فمظاهر ، لأنه ظهار في الزوجه ،فكذا لأجنبية ، فلا يطأها إذا تزوجها حتى يكفر ولا يكون قوله لأجنبية أنت علي حرام ظهاراً (إن أطلق) فلم ينوا أبداً (أو نوى) أنها حرام عليه (إذن) لأنه صادق في حرمتها عليه قبل التزويج (ويقبل) منه دعوى ذلك (حكماً) لأنه الظاهر .

(ويصح الظهار منجزاً) كما تقدم(ومعلقا) كإن قمت فأنت علي كظهر أمي (ومحلوفاً به) كأنت الظهار لأقومن (ومطلقاً ، كأنت علي كظهر أمي (ومؤقتاً كانت علي كظهر أمي شهر رمضان) أو أنت علي كظهر أمي(عاماً إن وطىء فيه)أي : رمضان أو العام (كفر ، وإلا يطأ)فيه (زال)حكم الظهار بمضيه ؛ لحديث صخر بن سلمة : « وفيه ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ شهر رمضان ، وأخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه أصابها فيه فأمره بالكفارة ولم ينكر تقييده بخلاف الطلاق ؛ فإنه يزيل الملك، وهذا يوقع تحريم يرفعه التكفير أشبه الايلاء (ويحرم على مظاهر ومظاهر منها وطء ودواعيه قبل تكفير) لقوله تعالى : «فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا»[1] وقوله: «فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا »[2] (ولو) كان تكفيره (بإطعام) لحديث عكرمة عن ابن عباس : « أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ظاهر من امرأته ، فوقع عليها ، فقال يارسول الله : إني ظاهرت من امرأتي ، فوقعت عليها قبل أن أكفر ،فقال ما حملك على ذلك رحمك الله ؟ قال : خلخالها في ضوء القمر . قال فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله » . رواه الخمسة إلا أحمد وصححه الترمذي ولأن ماحرم الوطء

---

(١) سورة المجادله الأية ٣ (٢) سورة المجادلة الآية ٤

من القول حرم دواعيه كالطلاق والإحرام ،بخلاف كفارة اليمين ؛ فله إخراجها قبل الحنث وبعده (وتثبت) أي : تستقر كفارة الظهار (في ذمته) أي : المظاهر (بالعود) وهو الوطء نصاً ، لاالعزم عليه ، فلا تستقر بذلك إلا أنها شرط لحل الوطء فيؤمر بها من أراده ليستحله بها كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حل المرأة (ولو) كان من الوطء (من مجنون) بأن ظاهر ، ثم جن .

(ويتجه) أو كان ظاهر من امرأة فبانت منه ، ثم وطئها (بزنا) فعليه أن يكفر كفارة الظهار ، لأنه صدق عليه أنه عاد إلى الوطء ،وهو متجه[1] (لا) إن كان الوطء (من مكره) لأنه معذور بالاكراه ، ونائم ، ووجه القول بأن العود هو الوطء ؛ لأنه فعل ضد قول المظاهر ، إذ المظاهر حرم الوطء على نفسه ومنعها منه ، فالعود فعله ، وأما الامساك عن الوطء فليس بعود ، ولقوله تعالى « ثم يعودون لما قالوا »[2] وثم للتراخي ، والامساك غير متراخ ؛ ولأن الظهار يمين يقتضي ترك الوطء فلا يجب كفارة إلا به كالايلاء .

(ويأثم مكلف) بوطء ودواعيه قبل تكفير ؛ لما تقدم (ثم) إن وطىء قبل أن يكفر (لايطأ) بعد (حتى يكفر) للخبر ، ولبقاء التحريم (وتجزئه) كفارة (واحدة) ولو كرر الوطء ، للخبر ، ولأنه وجد العود والظهار ، فدخل في عموم « ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة »[3] لآتين(كمكرر ظهاراً من) امرأة(واحدة قبل تكفير ولو) كرره (بمجالس ، أو اراد) بتكراره (استئنافا) نصاً ؛ لأن تكريره لايؤثر في تحريم الزوجة ؛ لتحريمها بالقول الأول ، فلم تكف كفارة ثانية وكذا لو ظاهر (من نساء بكلمة) كقوله انتن علي كظهر امي . فلا يلزمه إلا كفارة واحدة رواه الأثرم عن عمر وعلي ، ولأنه ظهار واحد ، وإن

---

(١) أقول صرح به (م ص) وغيره انتهى .

(٢) سورة المجادلة الآية ٣ (٣) سورة المجادلة الآية ٣

ظاهر منهن (بكلمات) بأن قال لكل منهن أنتن علي كظهر أمي ؛ فعليه (لكل) منهن (كفارة ، كأن قال) أي : ما تقدم (لكل واحدة) منهن بمفردها ؛ لأنها أيمان مكررة على أعيان متفرقة ، ولأنها أيمان لايحنث في إحداها بالحنث في الأخرى ؛ فلا تكفرها كفارة واحدة .

(ويتجه باحتمال) قوي (أو كرره) أي : كرر قوله (لهن) أي :للنساء أنتن علي كظهر أمي (ولم يرد)بتكرار ذلك (تأكيداً) فعليه لكل منهن كفارة ؛ لوجود التكرار العاري عن إرادة التأكيد ، فأشبه ما لو وجدت في عقود متفرقة ، بخلاف الحد ، فإنه عقوبة يدرأ بالشبهة ، وهو متجه[1]

(ويلزم) مظاهراً (إخراج) كفارة ظهار (بعزم على وطء)نصاً ؛ لقوله تعالى : « فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا »[2] الآيتين وحديث « فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به » حيث أمر بالكفارة قبل التماس (ويجزىء) إخراج (قبله) أي : قبل عزم على الوطىء (لوجود سببه) أي : سبب الوجوب ،وهو الظهار كتعجيل الزكاة قبل الحول بعد كمال النصاب (لاقبل) ذلك (فلا تجزىء كفارة ظهار قبله كما)لاتجزىء كفارة (يمين) قبل حلف ، (ولا) تجزىء(كفارة قتل قبل جرح) لعدم انعقاد سبب الوجوب ،(وإن قال) لزوجته (إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي) ، لم يكفر قبل دخولها الدار ، فإن دخلتها صار

---

(١) أقول لم أر من صرح به ، ويقتضي التشبيه في قولهم وكذا من نساء بكلمة أنه لو كرر لنساء ونوى التأكيد والافهام أو الاستئناف أو اطلق أه يجب كفارة واحدة لأن ما بعد الأول لم يؤثر في التحريم ،فلم يجب به كفارة كما عللوا به فيمن ظاهر من امراة واحدة ، بخلاف مالو قال لكل واحدة أنت علي كظهر أمي ، لأنها أيمان في محال مختلفة كما ذكروه وعللوا به ،وهنا يمين واحد كرر فلم يؤثر ، ولما كانت صيغة الجمع واحدة جعلت المحال كالمحال الواحد، بخلاف صيغة الافراد مع تعداد المحال ، فتوقف به شيخنا له غير ظاهر ، فتامل ، انتهى .

(٢) سورة المجادلة ، الآية : ٣

مظاهراً ولزمته الكفارة ، لوجود شرطه (و)ان قال لعبده (إن تظهرت) أنا (فأنت حر عن ظهاري ، ثم تظهر بعد ذلك ، عتق) لأنه علق عتقه بصفة عند وجودها ، كما لو قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر ، ثم دخلها ،ونوى السيد حال دخوله أنه عن كفارته ؛ لم يجزئه ؛ لأنه عتق مستحق بسبب آخر ، وهو الشرط (وإن اشترى) مظاهر (زوجته) التي ظاهر منها وهي أمة ، انفسخ نكاحه بمجرد الشراء ، وظهاره بحاله (ويجزئه عتقها عن) كفارة (ظهاره) إن كانت مسلمة سليمة من العيوب ؛ لعموم الآية ، فإن تزوجها بعد ذلك حلت له بلا كفارة ، لأن الكفارة قد تقدمت ، فإن أعتقها في غير الكفارة عن ظهاره منها ؛ بأن أعتقها تبرعاً أو عن نذر أو كفارة قتل أو ظهار من امرأة له أخرى ثم تزوجها ، لم تحل له حتى يكفر لظهاره منها لبقائه كما سبق (أو بانت) زوجة ظاهر منها، حرة كانت أو أمة (قبل وطء ، ثم أعادها؛فظهاربحاله) نصاً ؛ لعموم الآية والخبر ، ولأن التحريم إنما يزول بالتكفير كفارة الظهار سواء مات عقب ظهاره أو تراخى عنه ؛ لأنه لم يوجد الحنث ،ويرثها وترثه كما بعد التكفير (وإن مات أحدهما) أي : الزوجين بعد ظهار قبل وطء ؛ سقطت كفارة الظهار ، سواء مات عقب ظهاره أو تراخى عنه ؛ لأنه لم يوجد الحنث ، ويرثها وترثه كما بعد التكفير .

فصل

في كفارة الظهار

وما بمعناها(و كفارته)أي:الظهار(و كفارةوطء نهار رمضان على الترتيب ، ويتجه اعتبارهما على الترتيب (في غـير) أما السفيه فيؤمر أن يكفر بالصيام،فقط

فإن أعتق أو أطعم في الظهار ، لم يجزئه ذلك ؛ ولم ينفذ ؛ لأنه محجور عليه ، وهذا ظاهر صريح في كتاب الحجر ، وهو متجه .

وهي (عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً) لقوله تعالى «الذين يظاهرون من نسائهم»[1] الآيتين ، ولحديث خويلة حين ظاهر منها أوس فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم : «تعتق رقبة قالت لايجد قال فيصوم شهرين متتابعين . قالت شيخ كبير ما به من صيام قال: فيطعم ستين مسكينا» (وكذا كفارة قتل) في الترتيب (إلا أنه لاإطعام فيها) لأنه لم يذكر في كتاب الله ، ولو كان واجباً لذكره كالعتق والصيام (والمعتبر) في كفارات من قدرة أو عجز (وقت وجوب) كفارة (كحد وقود) فيعتبران بوقت الوجوب (وهو) أي : وقت الوجوب (هنا) أي : في الظهار (من العود إلى الوطء أي بعده (وفي اليمين من الحنث ، وفي القتل ، من الزهوق) فمن قذف ، وهو عبد ، ثم عتق ؛ لم يجلد إلا جلد عبد ، ومن حنث وهو عبد لم يلزمه إلا كفارة عبد ، لأن الكفارة تجب على وجه الطهرة فكان الاعتبار بها بحال الوجوب كالحد ، بخلاف المتيمم فإنه لو تيمم ثم وجد الماء بطل تيممه ، وهنا لو صام ، ثم قدر على الرقبة ، لم يبطل صومه ، ولو قتل قنا وهو رقيق ؛ ثم عتق لم يسقط عنه القود (فلو أعسر موسر قبل تكفير لم يجزه صوم) لأنه غير ما وجب عليه ، وتبقى الرقبة في ذمته إلى يساره كسائر ما وجب ، وعجز عن أدائه (أو أيسر معسر) بعد وجوبها عليه معسراً (أو عتق قن) بعد وجوبها عليه رقيقاً (لم يلزمه عتق) اعتباراً بوقت الوجوب (ويجزئه) العتق ؛ لأنه الأصل في الكفارات (ويتجه بل) العتق (أفضل) من الصيام ؛ لتشوق الشارع إليه ، ولأنه أول شيء

---

(١) سورة المجادلة الآيه ٢

وجب بنص القرآن ، وهو متجه[1] .

(وإمكان الأداء) في الكفارات (مبني على) اعتباره في (زكاة) وتقدم أن المذهب أنه شرط للأداء لا للوجوب ، فمن وجبت عليه كفارة (وماله غائب) مسافة قصر فأكثر (لا يلزمه عتق حتى يحضر) مــاله (إن لم يمكن شراء) قن (نسيئة فإن أمكنه ولا ضرر وجب عليه (ولا يلزم عتق إلا المالك رقبة) حين وجوب (ولو) كانت الرقبة (مشتبهة برقاب غيره) لإمكان عتقها (فيعتق رقبة) ناويا ما ملكه (ثم يقرع بين الرقاب، فيخرج من قرع) لتعين الحرية فيه، أو إلا (لمن تمكنه) الرقبة بأن قدر على شرائها (بثمن مثلها أو مع زيادة) على ثمن مثلهــا (لا تجحف به) ولو كثر ، لعدم تكررها ، بخلاف ماء وضوء ، (أو) يمكنه شراؤها (نسيئة وله مال غائب) يفي بثمنها النسيئة أو مؤجل ، لأنه ضرر عليه فيه، ولا يلزم عتق لمن قدر على رقبة (بهبة) بأن وهبت له هي أو ثمنا ؛ للمنة (فإن لم تبع) الرقبة (نسيئة ؛ عدل لدونه) أي عدل لدون العتق ، وهو الصوم ولو في غير كفارة ظهار للحاجة كالعادم .

(وشرط) للزوم العتق (أن يفضل) الرقبة (عما يحتاجه) من وجبت عليه (من أدنى مسكن صالح لمثله و) من (خادم لمن يخدم مثله و) أن تفضل عن (مركوب وعرض بذلة) يحتــاج إلى استعماله كلباسه وفرشه وأوانيه وآلة حرفته وأن تفضل عن (كتب علم يحتاجها وثياب تجمل) لا تزيد على ثياب مثله وعن (كفايته و) كفاية (من يمونه دائما وعن رأس ماله لذلك) أي : لمن يحتــاجه و كفاية عياله (وعن وفاء دين) لله أو لآدمي حال أو مؤجل ؛ لأن ما استغرقته حاجة الانسان كالمعدوم في جواز الانتقال إلى بدله ؛ كمن وجد مــا يحتاج إليه لعطش ؛ له

---

(١) أقوله لم أر من صرح به ، وهو ظاهر انتهى .

الانتقال إلى التيمم ، فإن كان له خادم وهو ممن يخدم نفسه لزمه عتقه ؛ لفضله عن حاجته ومايحتاجه لأكل الطيب ولبس الناعم يشتري به ولو كان من أهله لعدم عظم المشقة فيه .

(ومن له فوق مايصلح لمثله من خادم ونحوه) كمركوب ومسكن (وأمكن بيعه وشراء صالح لمثله وشراء رقبة بالفاضل ؛ لزمه)العتق، لقدرته عليه بلا ضرر (فلو تعذر) لكون الباقي لايبلغ ثمن رقبة ؛ لم يلزمه (أو كان له سرية يمكن بيعها وشراء سرية ورقبة بثمنها ؛ لم يلزمه) ذلك ، لأن غرضه قد يتعلق بنفس السرية ، فلا يقوم غيرها مقامها

(وشرط في) إجزاء (رقبة في كفارة) مطلقاً (وفي نذر عتق مطلق إسلام ولو كان المكفر كافراً ، لقوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة »[1] والحق بذلك باقي الكفارات حملا للمطلق على المقيد ، كما حمل قوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم »[2] على قوله « واشهدوا ذوي عدل منكم »[3] بجامع أن الاعتاق يتضمن تفريغ العتيق المسلم لعبادة ربه ، وتكميل أحكامه ، ومعونة المسلمين ، فناسب ذلك شرع اعتاقه في الكفارة ، تحصيلا لهذه المصالح ، وحمل النذر عليها ؛ لأن المطلق من كلام الآدمي يحمل على المطلق من كلامه تعالى . (و)شرط فيها (سلامة من عيب مضر ضرراً بيناً بالعمل) لأن المقصود تمليك القن نفعه ، وتمكنه من التصرف لنفسه ، وهذا غير حاصل مع ما يضر بالعمل كذلك (كعمى) لأن الأعمى لايمكنه العمل في أكثر الصنائع (وكشلل يد أو رجل أو قطع إحداهما) لأن اليد آلة البطش ، والرجل آلة المشي ؛ فلا يتهيأ له كثير من العمل مع تلف إحداهما (أو) شللها أو قطع (سبابة

---

(١) سورة النساء الآية ٩٢ (٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢

(٣) سورة الطلاق الآية : ٢

أو أصبع وسطى أو إبهام من يد) لأن القبض بهذه الثلاث الأصابع ، فإذا عدمت واحدة منها ضعف القبض بالبواقي ، فتذهب فائدة اليد ، أو قطع سبابة أو وسطى أو إبهام من رجل لأن حكم القطع من الرجل كحكم القطع من اليد قدمه في « الفروع » وقطع به في « التنقيح » وتبعه في « المنتهى » ومشى في « الاقناع » على خلافه تبعاً لجماعة ، و كان على « المصنف » أن يقول خلافاً له[1] (أو خنصر وبنصر) معاً من يد واحدة ؛ لأن نفع اليد يزول بذلك (وقطع أنملة من إبهام ؛ أو قطع أنملتين من غيره) أي : الابهام ، (ك) قطع الأصبع (كله) لذهاب منفعة الاصبع بذلك.

(ويجزىء) عتق (متبرع به عنه) حيث كان (بإذنه) أو أمره ؛ بأن قال له : أعتق عبدك عني ، ولو لم يجعل له الأمر عوضاً عنه ؛ فأعتقه عنه صح عن المعتق عنه ، وله ولاؤه ، وأجزأ عن كفارته ؛ ويقدر أنه انتقل من ملك المأمور إلى الآمر ؛ لأن المأمور كالوكيل عنه ، بخلاف ما لو أعتقه عنه بدون إذنه ولا أمره في كفارة أو غيرها ؛ فلا يعتق عن المعتق عنه إذا كان حياً ، لأنه لم يحصل منه عتق ولا أمر به مع أهليته ، وولاؤه لمعتقه ، ولا يجزىء عن كفارة المعتق ذلك لأن العتق لم يصدر ممن وجبت عليه الكفارة حقيقة ولا حكماً ؛ (و) يجزىء (من قطع بنصره من إحدى يديه) وخنصره من الأخرى ، (أو) قطعت بنصره (من إحدى رجليه و) قطعت (خنصره من الأخرى) لبقاء نفع كل منهما (أو جدع) بالدال المهملة (أي : قطع أنفه) فيجزىء ، أو قطع أذنه (أو يخنق أحيانا) لأنه لايضر بالعمل (أو علق عتقه بصفة لم توجد) لأن ذلك لا أثر له ، بخلاف من علق عتقه بصفة فنواه عند وجودها ، فلا يجزىء ؛ لأن سبب عتقه انعقد عند

---

[1] أقول : قول شيخنا وكان على المصنف ليس في محله ، لانه سيصرح به قريبا ، لان صاحب الاقناع ، اليد عنده ليست كالرجل انتهى.

وجود الصفة ، فلايملك صرفه إلى غيره ، وكذا لو قال إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر للكفارة ، ثم اشتراه لها .

(و)يجزىء (مدبر وصغير) ولو غير مميز(وولد زنا وأعرج يسير أو مجبوب وخصي) ولو مجبوباً (وأصم ؛ وأخرس تفهم إشارته ، وأعور) وأبرص وأجذم (ومرهون ولو مع عسر راهن ومؤجر وجان وأحمق ومزوجة وحـــامل) وله استثناء حملها ؛ لأن ما فيهم من النقص لا يضر بالعمل،وما فيهم من الوصف لا يؤثر في صحة عتقهم ، (و) يجزى (مكاتب لم يؤد شيئاً) من كتابه ، لأنه رقبة كاملة سالمة لم يحصل عن شيء منهـا عوض ، ولا يجزى(من) أي : مكاتب أدى منهـا شيئاً ، لحصول العوض عن بعضه (أو اشتري بشرط عتق) لأن الظاهر أن البائع نقصه من ثمنه ، فكأنه أخذ على عتقه عوضــاً (أو يعتق) على مكفر (بقرابة) فلا يجزئه ، لقوله تعالى : «فتحرير رقبة »[1]والتحرير فعل العتق ، ولم يحصل هنا كذلك ، ولأن عتقه مستحق بغير سبب الكفارة . و(لا)يجزىء (مريض مأيوس) منه ؛ لعدم تمكنه من العمل (ولا مغصوب منه) على الصحيح من المذهب ،لعدم تمكنه من منافعة .

(ويتجه) عدم إجزاء عتق رقيق مغصوب منه (مالم يخلصه) معتقه (بعد) ذلك من الغاصب ؛ فإن خلصه فلامانع من اجزائه ؛ لأنه إذا يتخلص ممن هو بيده يتمكن من منافعه ، وهو متجه[2] .

(ولا) يجزىء (زمن ولا مقعد)لعدم تمكنهما من العمل في أكثر الصنائع (ولا) يجزىء (نحيف عاجز عن عمل) لأنه كمريض مأيوس من برئه و (لا) يجزىء (من قطعت أصابع قدمه كلها)على المذهب (خلافاً له) اي : لصاحب«الاقناع»

---

(١) سورة المجادلة الآية ، ٣

(٢) أقول : لم ار من صرح به ، وهو ظاهر لتعليلهم عدم الاجزاء بعدم تمكنه من منافعه وكما قالوا :لايجزىء غائب لايعلم خبره ، فان اعتقه ثم تبين أنه حي أجزأ لانه عتق صحيح أنتهى.

فإنه اختار أنه يجزيء من قطعت اصابع قدمه كلها، وإنما اختارذلك تبعاًللرعاية الكبرى »(ولا)يجزىء (اخرس اصم ولوفهمت اشارته)لأنه ناقص بفقد حاستين تنقص بنقصها قيمته نقصاً كثيراً ، وكذا اخرس لاتفهم إشارته(ومجنون مطبق) لأنه يمنع من العمل بالكلية (وغائب لم تتبين حياته) لأن وجوده غير محقق ، فلا يبرأ بالشك (فإذا) اعتقه ، ثم (تبينت) حياته (اجزأ) قولا واحداً(ولا موصى بخدمته ابدا) لنقصه (وام ولد) لأن عتقها مستحق بسبب آخر (ولاجنين) ولو ولد بعد عتقه حيا ؛ لأنه لم تثبت له احكام الدنيا بعد .

(ويتجه وكذا) لاتجزىء (من) اي : امة اعتقها سيدها و(جعل عتقها صداقها) لأنها لم تتمحض للكفارة ، وقوله متجه [١]

(ومن أعتق) في كفارة (جزءاً)من قن ،(ثم)أعتق (ما بقي) منه ولو طال ما بينهما - أجزأ ؛ لأنه أعتق رقبة كاملة كإطعام المساكين ، (أو) (أعتق نصف قنين) ذكرين أو أنثيين أو مختلفين عن كفارة ،(أجزأ) ذلك ؛ لأن الأشقاص كالأشخاص ، ولا فرق بين كون الباقي منها حراً أو رقيقاً (إلا ماسرى بعتق جزء) كمن يملك نصف قن - وهو موسر - بقيمة باقيه ، فأعتق نصفه ، وسرى الى نصف شريكه ؛ فلا يجزئه نصيب شريكه ؛ لأنه لم يعتق بإعتاقه ؛ لأن السراية غير فعله ، وإنما هو من آثار فعله ، أشبه ما لو اشترى من يعتق عليه ناوياً عتقه عن كفارته .

(ومن علق عتقه بظهار) بأن قيل له إن ظاهرت من زوجتي فأنت حر (ثم ظاهر ؛ عتق) المعلق عتقه ؛ لوجود الصفة (ولم يجزئه كما لو نجزه عن ظهاره، ثم ظاهر) بأن قال لقنه : أنت حر الساعة عن ظهاري ، ثم ظاهر ، فيعتق ،

---

(١) اقول لم ارمن صرح به ، وهوظاهر ،لأنه جعل العتق صداقا فاستحقت العتق فتأمل انتهى

ولا يجزئه عن ظهاره (أو علق ظهاره بشــرط) بأن قــال ، ان قدم زيد فزوجتي علي كظهر أمي (فأعتقه) أي : قنه عن ظهاره إذا وجد شرطه ؛ لأنه لا يجزيء التكفير (قبل) انعقاد سببه (و)لو قال لزوجته (إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري ، وكان ظاهر ، فوطء ؛ عتق عن الظهار) لوجود شرطــه (، وإلا يكن ظاهر فوطء لم يعتق) لأنه إنما علق عتق بشــرط كونه عن ظهاره ؛ فتقيد به .

(ومن أعتق) عن كفارة أو نذر (غير مجزيء ظاناً إجزاءه ؛ نفذ) عتقه لأنه تصرف من أهله في محله ، وبقي ما وجب عليه بحاله ؛ لأنه لم يؤده .

(و)لو قال إنسان لمن عليه كفارة : (أعتق عبدك عن كفارتــك ، ولك عشرة دنانير ، ففعل) أي : أعتقه (بنية ذلك ؛ لم يجزئه) لاعتياضه عن العتق ، وولاؤه له ، لعموم حديث « الولاء لمن أعتق » فإن رد المعتق العشرة بعد العتق على باذلها ليكون العتق عن الكفارة لم يجزىء العتق عنها لأن العتق ابتداء ؛وقع غير مجزيء ، فلم ينقلب مجزئاً برد العوض (والا) ينو المعتق ذلك ، بل قصد ابتداء العتق عن الكفارة وحدها ، وعزم على رد العشرة قبل العتق ؛ وأعتقه عن كفارته ؛(أجزأ) عتقه عنها؛ لتمحضه لها (كمتبرع به عنه) أي: كما لو أعتــق إنسان قنه عن كفارة على غيره بإذنه تبرعاً ، فإنه يجزئه ، لا إن أعتق قنه عن كفارة على غيره (بلاإذنه) فلا يجزىء ، لأن العتق عبادة ، ومن شرطها النية ؛ فلم يصح أداؤها عمن وجبت عليه بدون إذنه مع كونه من أهل الاذن .

(ويتجه إلا) إن أعتق قنه (عن) كفارة وجبت على (ميت)؛ فيصح العتق ويقع عن الميت على الصحيح من المذهب ، سواء كان الميت أوصــى بذلك أولا ، وارثاً كان المعتق أو أجنبــياً ؛ لأن العتق يقع واجباً ؛لأن الوجوب يتعين فيه بالفعل ، فأشبه المعين ، ولأنه أحد خصال كفارة اليمــين ،

فجاز أن يفعله كالإطعام والكسوة (خلافاً له) أي : للاقناع ، فإن كان المعتق عنه ميتاً ، وكان قد أوصى بالعتق صح ؛ وإن لم يوص ، فأعتق عنه أجنبـي ؛ لم يصح ؛ لأنه لا ولاية له عليه ، وإن أعتق عنه وارثه ؛ ولم يكن عليه واجب ، صح انتهى وهو متجه .

(وإن وجد بما اشتراه للكفارة عيباً لا يمنع الإجزاء) فيها كالعور (فله أخذ الأرش لنفسه) كما لو لم يعتقه ، فإن أعتقه قبل العلم بالعيب ، ثم ظهر على العيب فأخذ أرشه فهو له أيضاً ، كما لو أخذه قبل إعتاقه .

(وإذا كفر كافر) عن ظهاره (بعتق وبملكه رقبة مؤمنة) أو ورثها فأعتقها (صح) وأجزأت عنه ، وحل له الوطء والا فلا سبيل الى شراء رقبة مؤمنه ؛ لأنه لا يصح منه شراؤها ؛ لقوله تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على على المؤمنين سبيلا »[1] ويتعين تكفيره بالاطعام ، لعجزه عن العتق والصيام (إلا إن قال الكافر لمسلم أعتق) عبدك المسلم (عني وعلي ثمنه) فيصح عتقه عنه ، ويجزئه وإن أسلم قبل التكفير بالاطعام ؛ فكالعبد يعتق قبل التكفير بالصيام ؛ لان الاعتبار بوقت الوجوب ، فيجزىء الاطعام ، وله أن يكفر بالعتق والصيام (ولا يصح تكفير مرتد بعتق أو إطعام زمن ردته) فإن كفر بذلك لم يجزئه (نصاً) لأنه محجور عليه لحق المسلمين .

فصل

(فإن لم يجد رقبة) كما تقدم (صام) المكفر (حراً) كان أو مبعضاً (أو قناً شهرين ، ولو كانا ناقصين إن صامها بالأهلة) للآية والاخبار (ويلزمه تبييت

---

(١) سورة النساء الآية ١٤١

النية) لصوم كل يوم كما تقدم في الصوم،(و)يلزمه (تعيينها) أي : النية (جهة الكفارة) لحديث « وإنما لكل امريء مانوى » (و)يلزمه (التتابع)أي: يتابع صوم الشهرين بأن لا يفرق الصوم للآية (لا نيته) أي : التتابع ، بل يكفي حصوله بالفعل كمتابعة الركعات في الصلاة ؛ فإنها فرض ،ولا تعتبر نيتها ، بخلاف الجمع بين الصلاتين ؛ لأنه رخصة ، فافتقر الى نية الترخص .

(وينقطع) تتابع (بوطء) مظاهر منها ـ ولو ناسياً ـ لعموم « فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا »[1] ولأن الوطء لا يعذر فيه بالنسيان ، ولا ينقطع تتابع بمباشرة دون الفرج على وجه لا ينظر به ، لعدم فساد الصوم ، وأما لمس أو مباشرة (مظاهر منها) على وجه يفطر ، فينقطع التتابع ، لفساد صومه . (ولو) فعل شيئاً من ذلك (ناسياً) لأنه مأمور بصيام شهرين خاليين عن وطء أو مباشرة بإنزال ، ولم يأت بهما كما أمره ، فلم يجزئه ، كما لو فعل شيئاً من ذلك نهاراً ناسيا للصوم .

(ويتجه باحتمال) قوي أنه (لا) ينقطع (تتابع)امرأة (مظاهرة) من زوجها بأن قالت له أنت علي كأبي أو أخي حيث أو جبنا عليها الكفارة بإتيانها بالمنكر من القول والزور بتمكين زوجها من وطئها ومباشرتها غير أنه يمتنع عليها ابتداء القبلة والاستمتاع،لاتبعاً لأنها لم يثبت لها حكم الظهار ، وانما وجبت عليها الكفارة تغليظا ،(أو)لا تتابع(مكره) على فعل ما ينقطع به التتابع ؛ لحديث : « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »(ولا)تتابع(مجنون) لأنه مرفوع عنه القلم ، وهو متجه[2] .

---

(١) سورة المجادلة الآية ٤

(٢) أقول : قول: المصنف لا تتابع مظاهرة لم أر من صرح به ، لكنه فيما يظهر وجيه لانها معذورة لوجوب التمكين عليها ، وأما قوله: وهو مكره أي :لا ينقطع التتابع لو وطىء مكرها هذا صرح به في « الانصاف » وأما قوله ومجنون لم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجيه ، لان جنونه لا يقطع التتابع ، فوطؤه في تلك الحال كذلك ، لأنه غير مكلف فتأمل . انتهى .

وكان وطؤه المظاهر منها (مع عذر يبيح الفطر) كمرض وسفر ، فينقطع التتابع ،(أو) كان (ليلا) عامداً كان أوناسيا، لعموم الآية، ولأنه تحريم للوطء ، فلا يخص النهار ولا الذكر،و(لا) ينقطع التتابع (بوطء غير)المظاهر منـ(ـها) (ناسيا) للصوم للحديث السابق(أو) وطء غير مظاهر منها(ليلا) ولو عمداً.قال في « المبدع » بغير خلاف نعلمه ؛ لأن ذلك غير محرم ، ولا هو منحل بتتابع الصوم كالأكل (أو) غير مظاهر منها (لعذر)يبيح الفطر ، لأن الوطء لا اثر له في قطع التتابع .

(وينقطع) تتابع (بصوم غير رمضان) لانه فرقه بشيء يمكن تحرزه منه أشبه ما لوأفطر بلا عذر (ويقع) صومه (عما نواه) لأنه زمان لم يتعين للكفارة .

(و)ينقطع تتابع (بفطر) في اثناء الشهرين (بلاعذر) لقطعه إياه أو بفطر (لجهل) لأن مثل ذلك لا يخفى (أو نسي وجوب التتابع ، أو ظن أنه أتم الشهرين ،فبان بخلافه) انقطع التتابع ، كما لو ظن أن الواجب شهر واحد ، فأفطر..

(ولا ينقطع) تتابع (بصوم رمضان) ولا بفطر فيه بسفر ونحوه (أو فطر واجب كـ) فطر يوم (عيد) وأيام تشريق بأن يبتديء مثلا من ذي الحجة ، فيتخلله يوم النحر وأيام التشريق ؛ فلا ينقطع التتابع ، لأنه زمن منعه الشرع عن عن صومه في الكفارة كالليل (وحيض ونفاس) أجمعوا عليه في الحيض ، وقيس عليه النفاس (وجنون) واغماء (ومرض مخوف) لأن الحيض وما بعده لا يمكن التحرز منه (و)لا ينقطع تتابع بفطر (حامل ومرضع خوفاً على أنفسهما) لأنه فطر أبيح لعذر من غير جهتها؛ أشبه المرض ، او فطر (لعذر يبيحه كسفر ومرض غير مخوف) لشبههما بالمرض المخوف في اباحة الفطر،(و) كفطر (حامل)ومرضع لضرر (ولدهما)بالصوم؛ لاباحة فطرهما بسبب لا يتعلق باختيارهما ،اشبه ما لو افطرتا خوفاً على أنفسهما،(و) كفطر (مكره) على فطر (ومخطيء كظنه) اي : الاكل

انه (لم يطلع الفجر) وقد كان طلع (أو) فطره ما يظن ان (الشمس غائبة ، فبان بخلافه) لم ينقطع التتابع ، لما سبق (ويتجه باحتمال قوي لزوم الامساك) تتمة اليوم الذي افسد صومه فيه احتراماً لذلك اليوم وهو متجه [1] .

ويتجه وحيث انقطع التتابع ؛ لزمه الاستئناف ليأتي بالشهرين متتابعين ، فإن كان عليه نذر صوم غير معين كنذر صوم شهر أو أيام مطلقة ، أخره إلى فراغه من الكفارة ؛ لاتساع وقته ، وإن كان النذر معينا كنذره صوم رجب مثلا ، أخر الكفارة عنه ، أو قدمها عليه إن اتسع لها الوقت ؛ لأنه أمكن الاتيان بكل من الواجبين ؛ فلزمه وإن كان النذر أياماً من كل شهر كيوم الخميس والاثنين أو أيام البيض ، قدم الكفارة عليه لوجوبها بأصل الشرع ، وقضاه بعدها . قال في « شرح الاقناع » قلت ويكفر لفوات المحل .

فصل

(فإن لم يستطع صوماً لكبر أو مرض ، ولو رجي برؤه) اعتباراً بوقت الوجوب (أو يخاف زيادته) أي : المرض (أو تطاوله) بصومه (أو) لم يستطع صوماً (لشبق) لايصبر فيه عن جماع الزوجة إذا لم يقدر على غيرها ، أو لضعف عن معيشة يحتاجها (أطعم ستين مسكينا) إجماعاً ؛ لقوله تعالى : « فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً »[2] ولما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أوس

---

(١) أقول : مشى في «الاقناع» على عدم اللزوم في كتاب الصيام . انتهى .
(٢) سورة المجادلة الآية ٤

ابن الصامت بالصوم . قالت امرأته : يارسول الله إنه شيخ كبير مابه من صيام قال : «فليطعم ستين مسكيناً». ولما أمر سلمة بن صخر بالصيام قال : وهل أصبت ما أصبت إلا من الصيام ؟ قال : فأطعم ، فنقله إليه لما أخبره أنه بـه من الشبق والشهوة ما يمنعه من الصوم . وقيس عليهما من في معناهما .

ويشترط أن يكون المسكين (مسلماً حرا) كالزكاة (ولو أنثى ولا يضر وطء مظاهر منها أثناء إطعام) نصا ،(و) كذا أثناء (عتق) ؛ كما لو أعتق نصف عبد ثم وطىء ثم اشترى باقيه وأعتقه فلا يقطعها وطؤه غير أنه يحرم عليه الوطء قبل الاتمام .

(ويجزىء دفعها) أي : الكفارة (لصغير من أهلها) كما لو كان كبيراً(ولو لم يأكل الطعام) لأنه حر مسلم محتاج ؛ أشبه الكبير (ويقبض له وليه) وكذا الزكاة . وتقدم ، وأكله للكفاوة ليس بشرط ، ويصرف مايعطى للصغير إلى ما يحتاج إليه مما تتم (به) كفايته .

(و)يجزىء دفعها (لمكاتب) لأنه يأخذ من الزكاة ما يحتاج إليه ؛ أشبه الحر المسكين (وإلى من يعطى من زكاة لحاجة) كفقير ومسكين وابن سبيل وغارم لمصلحة نفسه ؛ لأن ابن السبيل والغارم كذلك يأخذان لحاجتهما ؛ فهما في معنى المسكين ، وتجزيء دفعها إلى (من كان مسكيناً ، فبان غنيا) كالزكاة ؛ لأن الغنى مما يخفى .

(ولا يجزىء) إن دفعها (إلى حر ، فبان نحو قن) كأم ولد ومدبر ومعلق عتقه بصفة . ولا يجزيء دفعها إلى كافر كالزكاة ، (ويجوز) دفعها (إلى مسكين واحد (في يوم واحد من كفارتين) لأنه دفع القدر الواجب إلى العدد الواجب ، أشبه ما لو دفع إليه ذلك في يومين ، (ولا)يجزىء دفع كفارته (إلى من تلزمه مؤنته) لاستغنائه بما وجب له من النفقة ، ولأنها لله ؛ فلا يصرفها لنفعه (ولا)

يجزىء (ترد يدها على مسكين). واحد (ستين يوما إلا أن لا نجد) مسكيناً (غيره) فيجزئه لتعذر غيره ، وترد يدها إذن في الأيام المتعددة في معنى إطعام العدد ؛ لأنه يدفع به حاجة المسكين في كل يوم ؛ فهو كما لو أطعم في كل يوم واحداً، فكأنه أطعم العدد من المساكين ؛ والشيء بمعناه يقوم مقامه بصورته عند تعذرها ولهذا شرعت الأبدال ؛ لقيامها مقام المبدلات في المعنى .

(ولو قدم) نحو مظاهر (إلى ستين) مسكينا (ستين مد) من بر ، أو ما يقوم مقامها من باقي ما يجزىء (وقال هذا بينكم ، فقبلوه ، فإن قال بالسوية ؛ أجزأه) ذلك ، (وإلا) يقل بالسوية ؛ (فلا) يجزئه (مالم يعلم) مكفر (أن كلا) من المساكين (أخذ قدر حقه) مما قدمه لهم ؛ فيجزئه ؛ لحصول العلم من المساكين بالاطعام الواجب .

(والواجب) في الكفارات (مايجزىء في فطرة من بر مد ، ومن غيره) أي : البر وهو الشعير والتمر والزبيب والأقط (مدان) ، وهما نصف صاع .

(وسن إخراج أدم مع) إخراج (مجزىء) مما سبق نصا ، وإخراج بر أفضل عند أحمد من إخراج الدقيق والسويق ، وتجزئان بوزن الحب ، وإن أخرجها بالكيل زاد على كيل الحب لأنه قد لا يكون بقدره وزنا ؛ لأن الحب إذا طحن توزع .

(ولا يجزىء به خبز) لخروجه عن الكيل والادخار ؛ أشبه الهريسة .

(ولا يجزىء) في كفارة (غير ما يجزىء في فطرة ، ولو كان) ذلك (قوت بلده) لأن الكفارة وجبت طهرة للمكفر عنه ، كما أن الفطرة طهرة للصائم ، فاستويا في الحكم .

(ويتجه) أنه إن كان قوت بلده غير الأصناف الخمسة ؛ لم يجز إخراجه ؛

لأن الخبر ورد بإخراج هذه الأصناف في الفطرة ؛ فلم يجز غيرها ، كما لو لم يكن قوت بلده (إلا إن عدم) مايجزىء في الفطرة (فيجزىءنحو ذرة ودخن) وأرز وكل مايقتات من حب وتمر على قياس ماتقدم في الفطرة ، وهو متجه[1] .

(ولا) يجزىء في كفارة (أن يغدي المساكين أو يعشيهم) لأن المنقول عن الصحابة إعطاؤهم، وقال عليه الصلاة والسلام لكعب في فدية الأذى : « أطعم ثلاثة آصع من تمر ستة مساكين » . ولأنه مال وجب تمليكه للفقراء شرعاً ، أشبه الزكاة (بخلاف نذر إطعامهم) أي : المساكين ، فيجزىء أن يغديهم أو يعشيهم ؛ لأنه وفى بنذره (ولا) تجزىء (القيمة ولا) يجزىء (عتق و) لا (صوم و) لا (إطعام إلا بنيته) بأن ينويه عن جهة الكفارة ؛ لحديث : « إنما لكل امرىء مانوى » . ولأنه يختلف وجهه فيقع تبرعاً ونذرا وكفارة ، فلا يصرفه إلى الكفارة إلا النية .

(ويتجه صحتها) أي النية (هنا) أي : في الكفارة فقط (من كافر) وإن كان ليس من أهل النية ؛ لتوقف الإجزاء عليها ، فلو لم نصححها منه لما وجب عليه إخراج الكفارة وقد أمر الشارع بإخراجها ، وهومتجه[2] . (ولا تكفي نية تقرب فقط) أي : دون الكفارة ؛ لتنوع التقرب إلى واجب ومندوب ، ومحل النية في الصوم الليل ، وفي العتق والاطعام معه أو قبله يسيراً (فإن كانت) عليه كفارة (واحدة ؛ لم يلزمه تعيين سببها) بنيته ، ويكفيه نية العتق أو الصوم أو الاطعام

---

(١) أقول : صرح به البهوتي انتهى .

(٢) أقول : قال في « الانصاف » إذا لزمت : الكافر الكفارة فهل يحتاج إلى نية ؟ قال ابن نصر الله أي : يعتبر في تكفير الذمي بالعتق والاطعام النية ، وقال ابن عقيل ويعتق أيضاً بلا نية ، وهو ظاهر كلامه في « المغني » و « الشرح » وقال ابن عقيل أيضاً : يصح العتق من المرتد . انتهى . فظاهر قول من يوجبها من الكافر يقتضي صحتها منه انتهى .

عن الكفارة التي عليه؛ لتعينها باتحاد سببها (ويلزمه مع نسيانه) أي: سببها (كفارة واحدة) ينويها التي عليه (فإن عين) سبباً (غيره) أي: غير السبب الذي وجدت فيه الكفارة) غلطاً أو عمداً، (وسببها من جنس يتداخل به كيمين) بالله أو صفة من صفاته (وظهار) من إحدى زوجاته (كررا) أي: اليمين والظهار مراراً، فنوى بكفارته واحداً منها، كما لو قال: أعتقت عن يمين كذا أو عن الظهار الذي صدر مني في وقت كذا (أجزأه) ذلك (عن الجميع) أي: جميع ما عليه من الكفارات، لتداخلها (وإن كانت) عليه كفارات (أسبابها من جنس لايتداخل) كمن ظاهر من نسائه الأربع بكلمات لكل واحدة بكلمة، فنوى الكفارة عن ظهاره من إحداهن، أجزأه عن واحدة، وإن لم يعينها بأن يقول هذه عن كفارة فلانة، وهذه عن كفارة فلانة، وهذه عن كفارة فلانة؛ فتحل له واحدة غير معينة؛ لأنه واجب من جنس واحد؛ فأجزأته نية مطلقة، كما لو كان عليه صوم يومين من رمضان، فتخرج بقرعة كما تقدم في نظائره.

تنبيه: فإن كان الظهار من ثلاثة نسوة، فأعتق عن ظهار إحداهن وصيام عن ظهار أخرى لعدم مايعتقه ومرض وأطعم عن ظهار أخرى اجزأه لما تقدم وحل له الجميع من غير قرعة ولا تعيين، لأن التكفير حصل عن الثلاث أشبه ما لو أعتق ثلاثة أعبد عن الثلاثة دفعة واحدة (أو) كانت عليه كفارات من (أجناس كظهار وقتل و) وطء في صوم رمضان أداء (ويمين) بالله تعالى: (فنوى إحداها) أي: الكفارات المخرج (أجزأ عن واحدة) منها، ولا يشترط لإجزائها تعيين سببها من ظهار أو قتل أو نحوه؛ لأنها عبادة واحدة واجبة، فلم تفتقر صحة أدائها إلى تعيين سببها، كما لو كانت من جنس واحد، (فـ) لو أراد (مظاهر من أربع نسائه) بكلمة واحدة أن يكفر عن ظهاره (فأعتق قناً) واحداً (أجزأه عن واحدة) فقط (تعين بقرعة) لأنها لاخراج المبهمات.

تتمة : وإن كانت عليه كفارتان من ظهار زوجتين أو من ظهار وقتل ، فقال : اعتقت هذا عن هذه الزوجة وهذا عن هذه الأخرى . أو قال : أعتقت هذا عن كفارة الظهار وهذا عن كفـــارة القتل ، أو قال : هذا عن إحدى الكفارتين وهـــذا عن الاخرى من غير تعيين أو أعتقها عن الكفارتين معا أو قال : أعتقت كل واحدة منها عنها جميعاً ؛ أجزأه ذلك لما تقدم .

كتاب اللعان

وما يلحق من النسب

وهو مصدر لاعن لعاناً ، إذا فعل ماذكر ، أو لعن كل واحد منهما الآخر مشتق من اللعن ؛ لأن كل واحد منهما يلعن نفسه في الخامسة ، وقال القاضي : سمي به ، لأن أحدهما لاينفك عن أن يكون كاذباً ، فتحل اللعنة عليـه ، وهي الطرد والابعاد ، يقال : لعنه الله أي : أبعده ، والتعن الرجل إذا لعن نفسه من قبل نفسه ، ولا يكون اللعان إلا بين اثنين ، يقال : لاعن امرأته لعاناً وملاعنة وتلاعنا بمعنى ، ولاعن الإمام بينهما ورجل لعنـــة كهمزة إذا كان يلعن الناس كثيراً ، ولعنه بسكون العين إذا كان يلعنه الناس .

وشرعا (شهادات مؤكدات بأيمان من الجـانبين مقرونـه بلعن) من زوج (وغضب من زوجة قائمة مقام حده لقذف زوجته محصنة ، أو قائمة مقام تعزيره لغيرها) أي : غير المحصنة أو قائمة مقام (حبسها هي) أي : الزوجـة إلى أن تقر أو تلاعن ، والأصل فيه قوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم »[1] الآيات

( ) سورة النور الآية ٦

نزلت سنة تسع عند منصرفه عليـه الصلاة والسلام من تبوك في عويمر العجلاني أوهلال بن أمية ، ويحتمل أنها نزلت فيهما ، ولم يقع بعدهما بالمدينة إلا في زمن عمر ابن عبد العزيز والسنة شهيرة بذلك ، ولأن الزوج يبتلى بقذف امرأتـــه لنفي العار والنسب الفاسد ، ويتعذر عليه إقامة البينة ، فجعل اللعان بينة له ، ولهـذا لما نزلت آية اللعان قال النبي صلى الله عليه وسلم : « أبشر يا هلال فقـد جعل الله لك فرجا ومخرجا » .

(فمن قذف زوجته بزنا ، ولو) كان قذفها (بطهر وطىء فيه في قبل أو دبر) بأن قال لها : زنيت في قبلك أو دبرك (فكذبته) أي : الزوج (لزمه مايلزم بقذف أجنبية) من حد إن كانت محصنة أو تعزير إن لم تكن كذلك ، وحكم بفسقه ، وردت شهادته ؛ لعموم قوله تعـــالى: « والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء »[1] .

(ويسقط مالزمه) بقذفها (بتصديقها) إياه أو بإقامة البينة عليها به ، كما لو كان المقذوف غيرها ؛ للآية والخبر .

ولو لاعن (وحده) ولم تلاعن هي لاسقاط جلدة واحدة ؛ لم يبق عليـــه غيرها لمن حد لقذف ؛ فتسقط عنه الجلدة بلعانه ، وللزوج إقامة (البينة) عليها بزناها (بعد لعـــانه) ونفي الولد (ويثبت موجبها) أي : البينـة من إقامـة الحد عليها .

(وصفته) أي اللعان (أن يقول زوج) أولاً (أربعـاً بحضرة حاكم) أو نائبه (أو من حكماه) أي : المتلاعنان ؛ لأن حكمه حكم قاضي الإمام (أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويشير إليها) إن كانت حاضرة ، (ولا

---

(١) سورة النور ، الآية ٤

حاجة) مع حضورها والاشارة إليها (لأن تسمى أو تنسب) كما لايحتاج إلى ذلك في سائر العقود اكتفاء بالاشارة (إلا مع غيبتها ، ثم يزيد في خامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) ولا يشترط أن يقول فيما رماها به من الزنا (ثم) تقول الزوجة (أربعاً أشهد بالله إنه لمن الكاذبين وتزيد ندباً : فيما رماني به من الزنا) خروجا من خلاف من أوجبه، وإنما لم يجب لما تقدم ، وتشير إليه إن كان حاضرا بالمجلس ، وإن كان غائبا سمته ونسبته ، كما تقدم (ثم تزيد في خامسة وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) وإنما خصت هي في الخامسة بالغضب لأن النساء يكثرن اللعن كما ورد (فإن نقص لفظ من ذلك) أي : جملة من الجمل الخمس أو ما يختل به المعنى (ولو أتيا بأكثره ، وحكم) به (حاكم) لم يصح؛ لأن نص القرآن أتى على خلاف القياس بعدد ، فكان واجبا كسائر المقدرات بالشرع (أو بدأت) الزوجة (به) أي : اللعان (أو قدمت الغضب) بأن أتت به فيما قبل الخامسة (أو أبدلت) أي : الغضب (باللعنة أو السخط) لم يصح (أو قدم اللعنة) قبل الخامسة (أو أبدلها بالغضب أو الابعاد أو أبدل) أحدهما لفظ (أشهد بأقسم أو أحلف)لم يصح ؛ لمخالفة النص ، أو أتى زوج به أي : اللعان (قبل إلقائه عليه) من الحاكم أو نائبه ؛ لم يعتد به ، كما لو حلف قبل أن يحلفه الحاكم ، أو أتى به قبل (طلبها له بالحد) مع عدم ولد يريد نفيه باللعان ، لم يصح ، أو أتى به (بلا حضور حاكم أو نائبه) لم يصح ؛ لأنه يمين في دعوى فاحشة ؛ فأشبه سائر الأيمان في الدعاوي ،أو أتى به (بغير العربية من يحسنها) منهما ؛ لم يصح ؛ لأن الشرع ورد بالعربية ؛ فلم يصح بغيرها ، كأذكار الصلاة (ولا يلزمه) إن لم يحسن العربية (تعلمها مع عجز) عن اللعان بها ؛ لما تقدم في أركان النكاح ، فإن كان الحاكم يحسن لسانها ؛ أجزأ ذلك ، ولاعن بينهما . ويستحب أن يحضر الحاكم معه أربعة يحسنون لسانها، لأن الزوجة ربما أقرت بالزنا فيشهدون

على إقرارها (ويترجم لحاكم) لايحسن لسانها (عدلان) فلا يكفي ترجمان واحد على المذهب . قال في « المبدع » (أو علقه) أي : اللعان (بشرط ، أو عدمت موالات الكلمات ، لم يصح) اللعان ، لمخالفته للنص ، ولأنه وردفي القرآن على خلاف القياس ، فوجب أن يتقيد بلفظه كتكبير الصلاة .

(ويصح من أخرس وممن اعتقل لسانه وأيس من نطقه إقرار) فاعل يصح (بزنا) بكتابة وإشارة مفهومة ، (و) يصح منهما (لعان بكتابة وإشارة مفهومة) لقيامهما مقام نطقه في الدلالة على مافي نفسه (فلو نطق) من اعتقل لسانه وأيس من نطقه ، (ولاعن بكتابة أو إشارة وأنكر اللعان) أو قال : لم أرد قذفا ولعانا ، (قبل فيما عليه من حد ونسب ؛ فيحد) بطلبها إن كانت محصنة (ويلحقه النسب (مالم يلاعن ثانياً) فإن لاعن بعد نطقه لسقوط الحد ونفي النسب ؛ فله ذلك ، كما لو لم يحصل به خرس قبل ؛ و(لا) يقبل قوله (فيما له من عود زوجية) فلا تحل له ؛ لأنها حرمت عليه بحكم الظاهر ؛ فلا يقبل إنكاره له (وينتظر مرجو نطقه) إن اعتقل لسانه بعد قذف زوجته إذا أراد اللعان (ثلاثة أيام) فإن نطق فلا إنكار ، وإلا لاعن بالكتابة أو الاشارة المفهومة ، أو حد .

(وسن تلاعنهما قياماً) لقوله عليه الصلاة والسلام لهلال ابن أمية : « قم فاشهد أربع شهادات » . ولأنه ابلغ في الردع ، فيبدأ الزوج فيلقن وهو قائم ، فإذا فرغ قامت المرأة فالتعنت (بحضرة جماعة) لحضور ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد ، حضروه مع حداثة سنهم ، فدل على أنه حضره جمع كثير ، لأن الصبيان إنما يحضرون تبعاً للرجال ؛ إذ اللعان مبني على التغليظ للردع والزجر ، وفعله في الجماعة أبلغ في ذلك (وأن لاينقصوا عن أربعة) رجال ؛ لأن بينة الزنا الذي شرع اللعان من أجل عدم الرضى به أربعة (بوقت ومكان معظمين كبعد العصر يوم الجمعة ، وبين الركن والمقام بمكة ، أو عند منبره عليه الصلاة والسلام) بالمدينة ، وبيت المقدس عند الصخرة (وبباقي البلاد بالمساجد) عند

المنابر (وتقف حائض عند بابه) أي المسجد للعذر (ويأمر حاكم ندبا من يضع يده على فم زوج وزوجة عند الخامسة ؛ ويقول اتق الله فإنها الموجبة ، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة) لماروى ابن عباس قال : « يشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، ثم أمربه فأمسك على فيه ، فوعظه،وقال: ويحك :كل شيء أهون عليك من لعنة الله ، ثم أرسله فقال : لعنه الله إن كان من الكاذبين ، ثم أمر بها فأمسكت على فيها فوعظها،وقال ويلك كل شيء أهون عليك من غضب الله» أخرجه الجوز جاني ، وكون الخامسة هي الموجبة أي: اللعنة أو الغضب على من كذب منهما ؛ لالتزامه ذلك فيها ، وكون عذاب الدنيا أهون ، لأنه ينقطع ، وعذاب الآخرة دائم ، والسر في ذلك التخويف ، ليتوب الكاذب منهما (ويبعث حاكم إلى) امرأة (خفرة) قذفها زوجها ، وأراد لعانها (من) أي : ثقة (يلاعن بينهما) لحصول الغرض بذلك والخفرة من تترك الخروج من منزلها صيانة من الخفر ، وهو الحياء .

(ومن قذف زوجتين) له (فـ أكثر ، ولو) كان قذفهن(بكلمة أفرد كل واحدة منهن بلعان) لأنـه قاذف لكل واحدة منهن ، أشبه مالولم يقذف غيرها ، ولأن اللعان أيمان ؛ فلا تتداخل كالأيمان في الديون (ويبدأ بمطالبة أولا) لترجحها بالسبق ، (وإلا) تطالب إحداهن أولاً، ولاتشاححن بدأ بلعان من شاء منهن ، فإن طالبن جميعاً ، وتشاححن (أقرع) بينهن، فمن خرجت لها القرعة بدأ بها ، ولو بدأ بواحدة منهن مع المشاحة عن غير قرعة ؛ صح اللعان .

فصل

(وشروطه) أي : اللعان (ثلاثة) أحدها (كونه بين زوجين ، ولو قبل دخول) لقوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة »[1] ثم خص الأزواج من عموم هـــذه الآية بقوله سبحانه وتعالى : « والذين يرمون أزواجهم»[2] فيبقى ماعداه على مقتضى العموم (ولا يتنصف مهر) زوجة لاعنهـــا قبل الدخول على المذهب ، صححه في « التصحيح » وجزم به في « الوجيز » وغيره (خلافاً له) أي : الإقناع (هنا) أي : في هذا الباب مع أنه جزم به في الصداق بسقوط كالفسخ ، وعبارته هنا ، ولها نصف الصداق انتهى . وقد علمت أن المذهب سقوط الصداق بلعان قبل الدخول ؛ لأن الفسخ عقب لعانها ؛ فهو كفسخها لعيبه (مكلفين) لأنه إما يمين أو شهادة ، وكلاهمـا لا يصح من مجنون ولا غير بالغ ؛ إذ لا عبرة بقولها ، ولو كانا قنين أو أحدهما ، أو كانا فاسقين أوأحدهما(أو ذميين)أوأحدهما كذلك؛ لعموم قوله تعالى«والذين يرمون أزواجهم »[3] فلا لعان بقذف أمته ، ولا حد عليه ، ويعزر خلافاً للبهوتي هنا ؛ فإنه قال : ولا تعزير مع أنه يأتي في باب حد القذف من قذف قنه عزر(فيحد) القاذف (بقذف أجنبية ، بزنا ، ولو نكحها بعد) قذفه لها ، وليس له إسقاطه بلعان ؛ لأنه وجب في غير حال الزوجية (أو قال لها) أي : لزوجته (زنيت قبل أن أنكحك) فيحد للقذف، ولا لعان ، لإضافته إلى حال لم تكن فيه زوجة

---

(١) سورة النور الآية ٤ (٢) سورة النور الآية ٦

ويفارق قذف الزوجة ؛ لأنه محتاج إليه ، لأنها خانته ، وإن كان بينهما ولد فهو محتاج إلى نفيه ، وأما من تزوجها ـ وهو يعلم زناها ـ فهو مفرط في نكاح حامل من زنا ؛ فلا يشرع له طريق إلى نفيه (كمن أنكر قذف زوجته مع بينة) عليه بقذفها ؛ لأنه ينكر قذفها فكيف يحلف على إثباته ؟ أو أكذب نفسه بقذفها فلا يلاعن ، لعدم تأتي حلفه على إثبات مايعرف بكذبه فيه (ومن قذف زوجته و) امرأة (أجنبية) أو قذف زوجته ورجلا أجنبياً بكلمتين (فعليه حدان) لكل منهما حد (إلا إن أقام بينة)على صدق ما قاله ، فيخرج من حد الأجنبية أو الأجنبي بتلك البينة ، أو بالتصديق . وإن أقام بينه(أولا عن الزوجة) أو صدقته ؛ خرج من حدها ، وكذا إن قذفها بكلمة واحدة إلا أنه لم يلاعن،ولم يقم بينة ـ ولا تصديق ـ فحد واحد ، لأن القذف واحد . وإن قال لزوجته : يازانية بنت الزانية ، فقد قذفها وأمها بكلمتين؛ فعليه لهما حدان،فإن حدلأحدهما لم يحد للأخرى حتى يبرأ جلده من حد الأولى ؛ لأن الغرض زجره ، لاهلاكه .

(ومن ملك زوجته) الأمة (فأتت بولد لايمكن) كونه (من ملك اليمين) كإتيانها به لدون ستة أشهر منذ ملكها ، وعاش (فله نفيه بلعان) لأنه مضاف لحال الزوجية ، وإلا بأن أمكن كونه من ملك اليمين كأن أتت به لستة أشهر فأكثر منذ ملكها (لم ينفه) لأن الظاهر أنه منه (ويعزر) زوج (بقذف زوجة صغيرة لم تبلغ تسعاً أو مجنونة) لأن القذف لاينحط عن درجة النسب ، وهو يوجب التعزير ؛ فكذا هنا (ولا لعان) لما تقدم ، ولأنه يمين فلا يصح من غير مكلف كسائر الأيمان ، ولايحتاج في التعزير إلى مطالبة من وليها أو غيره ، فيقيمه الحاكم بلا طلب إذا رآه ؛ لأنه مشروع للتأديب ، وإن كانت صغيرة يوطأ مثلها كابنة تسع فصاعدا ؛ فعليه الحد كسائر المحصنات ، وليس لوليها المطالبة به ولا بالتعزير ؛ لأنه يراد للتشفي ؛ فلا تدخله الولاية كالقصاص

ولا لها المطالبة حتى تبلغ ، ثم إن شاء الزوج بعد طلبها أسقط الحد باللعان ، كما لو قذفها إذن ، وإن قذف المجنونة وأضافه إلى حال إفاقتها ، أو قذفها وهي عاقلة ثم جنت ؛ فليس لوليها المطالبة بالحد ، فإذا أفاقت ، فلها المطالبة به ، وللزوج إسقاطه باللعان ، وإن قذفها الزوج وهو طفل ، لم يحد ، لحديث « رفع القلم عن ثلاث » ولا يلحقه نسب ، لعدم إمكان لحوقه به ؛ لأنه لا يمكن بلوغه (وكل موضع) قلنا (لا لعان فيه ؛ فالنسب لاحق) بالزوج ، لعدم ما ينتفي به ، ويجب بالقذف موجبه من حد أو تعزير ؛ لعموم « والذين يرمون المحصنات »[1] فإن كان مجنوناً فلا حكم لقذفه كسائر كلامه . وإن أتت امرأته بولد، فنسبه لاحق به ، لعموم حديث : « الولد للفراش » ومحل ذلك (ما لم يفق مجنون) قذف حال جنونه ، ويذكر صدور القذف منه ؛ فله نفي الولد باللعان ؛ كما لو قذفها حينئذ ، وقوله (ثم يقذف) لا حاجة إليه ؛ إذ بعد إفاقته من الجنون لا فرق بينه وبين غيره من العقلاء (ويلاعن) زوج (من قذفها) زوجة (ثم أبانها) بعد القذف لإضافته إلى حال الزوجية (أو قال) لها أنت (طالق يا زانية ثلاثاً) لسبق القذف الابانة ؛ لأنها لا تبين قبل قوله ثلاثاً ،(و) إن قال لها (أنت طالق ثلاثاً يا زانية) لاعن لنفي ولد (أو قذفها في نكاح فاسد) أو قال لها (زنيت قبل إبانتك ، لاعن لنفي ولد) إن كان ، ولا حد عليه ، وإلا يكن بينهما ولد (حد) لأنه لا حاجة إلى قذفها ، لكونها أجنبية ، وإنما جاز في الأولى لئلا يلحقه ولدها ، بخلاف سائر الأجنبيات ، (و) إن قالت له امرأته (قذفتني قبل أن تتزوجني) وقال الرجل :بل قذفتك بعد أن تزوجتك فقوله (أو) قالت قذفتني (بعد أن أبنتني) وقال بل قبل أن أبينك (فقوله) لأن القول قوله في أصل القذف ، فكذا في وقته ، وإن قالت أجنبية : قذفتني قال كنت زوجتي

---

(١) سورة النور الآية ٤

حينئذ ، فأنكرتِ الزوجية ، فالقول قولها لأن الأصل عدمها ، (و)إن قال لها (قذفتك حال جنوني) فأنكرت ــ ولا بينة ــ ولم يكن له حال يعلم فيها زوال عقله ؛ (ف)القول (قولها) مع يمينها ، لأن الأصل السلامة ، ولا قرينة ترجح قوله ، وإن عرف جنونه ، ولم تعرف له حال إفاقة ؛ فالقول قوله مع يمينه عملا بالظاهر (وإن علم له حالان) أي حال إفاقه وجنون ، وادعى أنه قذفها في جنونه ففي أيهما يقبل قوله وجهان . قال في « المبدع » قبل قوله في الأصح .

الشرط (الثاني سبق قذفها) أي : الزوجةِ (بزنا ، ولو في دبر) لأنه قذف يجب به الحد ، وسواء الأعمى والبصير نصاً ؛ لعموم الآية ؛ (كقوله زنيت أو يازانية أو رأيتك تزنين) أو زنى فرجك ، فإن لم يقذفها ، فلا لعان ، للاية (وإن قال لها ليس ولدك مني ، أو قال معه ولم تزني ، ولكن ليس هذا الولد مني ، أو لا أقذفك ، أو وطئت بشبهة ، أو) وطئت (مكرهة ، أو) وطئت (نائمة ، أو) وطئت (مع إغمـــاء ، أو) وطئت (مع جنون ، لحقه) الولد (حكما ، ولا لعان) لأنه لم يقذفها بما يوجب الحد ، وإن قال وطئك فلان بشبهة ، وكنت عالمة ؛ فله اللعان ، ونفي الولد اختاره الموفق وغيره (ومن أقر بإحدى توأمين) ونفى الآخر ، أوسكت عنه (لحقه)التوأم(الآخر)ان أتت به (لدون ستة أشهر)من وضعها التوأم الأول ، لأنه حمل واحد ؛ فلا يجوز أن يكون بعضه منه وبعضه من غيره ؛ لأن النسب يحتاط لاثباته ، لا لنفيه ، ولذلك يثبت بمجرد الامكان ، فلذلك لم يحكم بنفي ماأقر به تبعا للذي نفاه ، بل حكم بثبوت نسب من نفـاه تبعاً لمن أقر به ، ولا يلحقه نسب التوأم الآخر إن أتت به (فوقها) أي : فوق الستة أشهر (إلا بإقرار) منه أنه ولده (ويـلاعن مع قذف لنفي حد) لأنه لا يلزم من كون الولد منه انتفاء زناها ؛ كما لا يلزم من الزنا نفي الولد ، ولذلك لو أقرت بالزنا ، أو قامت به بينة ؛ لم ينتف الولد بذلك .

الشرط (الثالث أن تكذبه) الزوجة في قذفها (ويستمر) تكذيبها (إلى انقضاء اللعان) لأنها إذا لم تكذبه لاتلاعنه ، والملاعنة إنما تنتظم منها (فإن صدقته) فيما قذفها به ولو مرة ، أو عفت عن الطلب بحد القذف (أو سكتت) فلم تقر ، ولم تنكر ؛ لحقه النسب ، ولا لعان (أو ثبت زناها بـ) شهادة (أربعة سواه) أي : الزوج (أو قذف مجنونة بزنا قبله) أي : جنونها ؛ لحقه النسب ، ولا لعان (أو) قذف (محصنة فجنت) قبل لعان (أو) قذف (خرساء أو) قذف (ناطقة ، فخرست ، ولم تفهم إشارتها (أو) قذف (صماء ، لحقه النسب) لأن الولد للفراش ، وإنما ينفى عنه باللعان ، ولم يوجد شرطه - ولا حد - لتصديقها إياه أو عدم الطلب (ولا لعان) لما سبق من أنه يشرع لدرء الحد عن القاذف ، فإذا لم يجب حد فلا فائدة له ، ونفي الولد تابع لاسقاط الحد لامقصود لنفسه .

تنبيه : وإن كان تصديقها قبل لعانه ؛ فلا لعان بينها للحد ؛ لتصديقها إياه ، ولا لنفي النسب ؛ لأن نفي الولد إنما يكون بلعانهما معاً ، وقد تعذر منها ، وإن كان تصديقها بعد لعانه ؛ تلاعن هي لإقرارها (وإن مات أحدهما) أي : الزوجين (قبل تتمته) أي ؛ اللعان (توارثا ؛ ويثبت النسب) لأن اللعان لم يوجد ، فلا يثبت حكمه (ولا لعان) لعدم تصوره من الميت . قال في «الإقناع» لكن إن كانت قد طلبت في حياتها فإن أولياءها يقومون في الطلب به مقامها ، لأنه يورث عنها إذن ؛ فإن طولب بالحد فله إسقاطه باللعان ، كما لو كانت حية .

تتمة : وإن قال القاذف لي بينة غائبة أقيمها ، أمهل اليومين أو الثلاثة ليحضرها ، لأن ذلك قريب ، فإن أتى بالبينة ، وشهدت ، فلا حد ، فإن قام رجلين بتصديقها له ؛ ثبت التصديق ؛ فلاحد عليه ؛ لأنه لايثبت زناها إلا بإقرار أربعاً ، وإن لم يأت بالبينة ؛ أو أتى بها غير كاملة ؛ حد للقذف إلا أن يلاعن (وإن مات الولد ؛ فله لعانها ونفيه) بعد موته ؛ لتحقق شروط اللعان بدون الولد

(وإن لاعن) زوج (ونكلت) عنه زوجته (حبست حتى تلاعن ، أو تقر أربعاً بالزنا) فإن أقرت أربع مرات بالزنا ،فإنها تحد (مالم ترجع) عن إقرارها، لأن الرجوع عن الإقرار بالحد مقبول .

فصل

(ويثبت بتمام تلاعنها أربعة أحكام) أحدها (سقوط الحد) عنها وعنه إن كانت الزوجة محضة (أو التعزير) إن لم تكن محضة (حتى) يسقط عنه (حد) رجل (معين قذفها به) كقوله زنيت بفلان (ولو أغفله) أي : أغفل الرجل الذي قذفها به ، بأن لم يذكر (وقت لعان) لأن اللعان بينة في أحد الطرفين باتفاق ، فكان بينة في الطرف الآخر كالشهادة ، ولأنه به حاجة إلى قذف الزاني لما أفسد عليه من فراشه ، وربما يحتاج لذكره ليستدل بشبه الولد المقذوف على صدق قاذفه ، لما روى ابن عباس : « أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سمحاء فقال النبي صلى الله عليه وسلم : البينة أو حد في ظهرك ، فقال هلال : يارسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا يلتمس البينة ؟!، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول : البينة وإلا حد في ظهرك . فقال هلال : والذي بعثك بالحق إني لصادق و ولينزلن الله تعالى مايبرىء ظهري من الحد ، فنزل جبريل عليه السلام بقوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم » فقرأ حتى بلغ إن كان من الصادقين » فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فأرسل إليها فجاء هلال ، فشهدوا النبي صلى الله عايه وسلم يقول إن الله يعلم أن أحدكما

كاذب . فهل منكما تائب ؟ ثم قامت ؛ فشهدت فلما كان عند الخامسة وقفوها ، فقالوا إنها موجبة فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت، وقال النبي صلى الله عليه وسلم أنظروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين خدلج الساقين ، فهو لشريك بن سمحاء ، فجاءت به كذلك ،فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا مامضي من كتاب الله عز وجل لكان لي ولها شأن » رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي . فأسقط الحد باللعان مع تعيين قذفها به (فإن لم يلاعن) الزوج فلكل واحد من المرأة والرجل الذي قذفها به المطالبة بالحد ؛ وأيهما طالب حد له وحده ، دون من لم يطالبه ، فإن طالباه معاً (لزمه حدان) لكل منهما حد الحكم .

(الثاني الفرقة) بين المتلاعنين (ولو بلا فعل حاكم) بأن لم يفرق بينهما ، لقول ابن عمر المتلاعنان يفرق بينهما . قال لايجتمعان أبداً . رواه سعيد . ولأنه معنى يقتضي التحريم المؤبد ؛ فلم يقف على حكم حاكم كالرضاع ، ولأنها لو وقفت على تفريق الحاكم لفات ترك التفريق إذا لم يرضيا به كالتفريق للعيب والاعسار وتفريقه صلى الله عليه وسلم بينهما بمعنى إعلامهما بحصول الفرقة ؛ فلا يقع الطلاق بعد تمام تلاعنهما ، لأنها بانت فلا يلحقها طلاقه كالمختلعة وأولى ، وللحاكم أن يفرق بينهما من غير استئذانهما ، ويكون تفريقه بين المتلاعنين بمعنى إعلامه لهما حصول الفرقة بنفس التلاعن ، لأنها لاتتوقف على تفريق الحكم .

(الثالث التحريم المؤبد) لقول سهل بن سعد مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما لايجتمعان أبداً . رواه الجوزجاني وأبو داود ، ورجاله ثقات ، فلا تحل الملاعنة للملاعن (ولو أكذب نفسه أو كانت أمة،فاشتراها) أي :.بعد اللعان فلا تحل له ؛ لأنه تحريم مؤبد كتحريم الرضاع ، ولأن المطلق ثلاثاً إذا اشترى مطلقة، لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ؛فهنا أولى ؛لأن هذا التحريم مؤبد الحكم .

(الرابع إنتفاء الولد) عن الملاعن (ويعتبر له) أي : نفي الولد (ذكره صريحاً في اللعان (ك)قوله(أشهد بالله لقدزنيت وما هذاولدي)ويتم اللعان(وتعكس هي) فتقول أشهد بالله لقد كذب،وهذا الولد ولده ، وتتم ،لأنها أحدُ الزوجين فكان ذكر الولد منها شرطاً في اللعان كالزوج (أو ذكره تضمناً كقول)زوج (مدع زناها في طهر لم يصبها فيه ، وأنه اعتزلها حتى ولدت) هذا الولد (أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما ادعيته عليها أو رميتها به من زنا) وتعكس هي (فإن لم يذكره) أي : الولد في اللعان لاصريحا ولا تضمنا (لم ينتف) احتياطـا للنسب (إلا بلعان ثان ، ويذكره) أي : يذكر نفيه صريحا أو تضمنا لما سبق أن القصد به سقوط الحد ،ونفي الولد تابع (وإن نفى حملا) قبل وضعه ، لم يصح نفيه ، لأنه لاتثبت له أحكام إلا في الإرث والوصية ولا ينتفي حتى يلاعنها بعد الوضع وينفي الولد ؛ لأن الحمل غير مستقر يجوز أن يكون ريحا أو غيرها ، فيصير نفيه مشروطاً بوجوده ، ولا يجوز تعليق اللعان بشرط وجود الحمل(او استلحقه) أي : الحمل لم يصح استلحاقه ؛ وهـــذا المنصوص عن أحمد (أو لاعن عليه) مع ذكره (ولو) كان التعانه (بعد وضع توأمه ، لم يصح) لأنه لم يتم الوضع (ويلاعن) قاذف وحامل (أولا لدرء حد ، وثانيا بعد وضع لنفيه) لأنه قد تحقق وجوده .

(ولو نفى) شخص (حمل أجنبية) غير زوجته(لم يحد) لأن نفيه مشروط بوجوده ، والقذف لايصح تعليقه ولذلك لم يصح اللعان عليه (كتعليقه)أي: الزوج أو غيره (قذفا بشرط كانت إن قمت فأنت زانيه إلا قوله أنت زانية إن شاء الله ؛ فقذف و) قوله لها (زنيت إن شاء الله لا) يكون قذفا ، وأكثر ماقيل في الفرق بين الصورتين أن الجملة الاسمية ؛تدل على ثبوت الوصف،فلا تقبل التعليق ، والجملة الفعلية تقبله ؛ كقولهم للضعيف طبت إن شاء الله ، ويكون مرادهم بذلك التبرك والتفاؤل بالعافية .

(وشرط لنفي ولد بلعان أن لا يتقدمه) أي : اللعان (إقرار به) أي : بالولد الذي يريد نفيه (أو إقرار بتوأمه أو إقرار بما يدل عليه) أي الاقرار به (كما لو نفاه وسكت عن توأمه ، او هنيء به فسكت أو هنيء به فأمن على الدعاء أو أخر نفيه مع إمكانه) أي : النفي بلا عذر ؛ لحقه نسبه ، وامتنع نفيه ، لأن ذلك كله دليل الاقرار ، وكذلك لو أخره (رجاء موته بلا عذر) لحقه نسبه قريبـاً غير متيقن ؛ فتعليق النفي عليه تعليق على امر موهوم ، وإن أخره لنحو جوع وعطش ونوم وليل) فله ذلك إلى أن يأكل أو يشرب وينام ويصبح وينتشر الناس ، لأن ذلك لايدل على إعراضه عنه ، لجريان العادة بتقديمه ، فإن أخر نفيه بعد التأخير الذي جرت به العادة لم يكن له نفيه ؛ لأن ذلك دليل إعراضه عن نفيه (وإن قـال لم أعلم بالولد) وأمكن صدقه ، قبل ، (أو) قال لم أعلم (أن لي نفيه أو) لم أعلم (أنه) أي نفيه (على الفور ، وأمكن صدقه) قبل لان الاصل عدم ذاك ، وإن لم يمكن صدقه بأن ادعي عدم العلم به وهو معها في الدار ، وادعى عدم العلم بأن له نفيه ، وهو فقيه ، لم يقبل ؛ لأنـه خلاف الظاهر (أو) قال أخرت نفيه ، لأني (لم أثق بمخبري) بأنه ولد (وكان) المخبر (غير مشهور العدالة) والخبر غير مستفيض ؛ لم يسقط نفيه ، بخلاف مالو كان المخبر مشهور العدالة ، أو كان الخبر مستفيضاً ، فإنه يسقط نفيه ، ولا تقبل دعواه عدم تصديق المخبر ، لأنه خلاف الظاهر (أو أخره) أي : النفي(لعذر كحبس ومرض وغيبة وحفظ مال ؛ لم يسقط نفيه) وإن علم أنهـا ولدت وهو غائب ، وأمكنه السفر ، فاشتغل به لم يسقط نفيه ؛ لعدم مـايدل على إعراضه عنه . قال في «شرح الاقناع» قلت لكن قياس ما تقدم في الشفعة لابد من الاشهاد لأن السير لايتعين لذلك وإن أقام بعد علمه بولادته بـلاحاجة ؛ سقط تعينه ، لأن ذلك دليل رضاه به .

(ومتى أكذب) النافي (نفسه بعد نفيه) الولد (حد ا) زوجه (محصنة ، وعزر لغيرها) كذمية أو رقيقة سواء كان لاعن أولا ؛ لأن اللعان يمين أو بينة درأت عنه الحدّ أو التعزير ، فإذا أقر بما يخالفه بعده ، سقط حكمه ، كما لو حلف أو أقام بينة على حق غير ذلك ، ثم أقرت به.

(ولو أقام بينة) بزناها بعد أن كذب نفسه ؛ لم تسمع بينته ؛ لأن البينة لتحقق ماقاله ـ وقد أقر بكذب نفسه ـ فلا يقبل منه خلافه (ولحقه نسبه ولو) كان الولد (ميتاً) لأن النسب يحتاط له (وتوارثا) لأن الارث تابع للنسب ـ وقد ثبت ـ فتبعه الإرث سواء كان أحدهما غنياً أو فقيراً له ولد أو توأم أو لا ، ولا يقال هو متهم ـ إذا كان الولد غنياً ـ في أن غرضه المال ؛ لأنه إنما يدعي النسب ، والميراث تبع والتهمة لا تمنع لحوق النسب ، كما لو كان الابن حيا غنياً والأب فقيراً واستلحقه . إذا تقرر هذا (فينجر النسب) أي : نسب الولد الذي أقر به (جهة الأم لجهة الأب) المكذب لنفسه بعد نفيه (ك) انجرار (ولاء) من موالي الأم إلى موالي الأب بعتق الأب (وترجع) ملاعنة (عليه) أي : على ملاعن استلحق الولد بعد أن نفاه (بما أنفقته) لأنها إنما انفقت عليه تظنه أنه لا أب له قاله في « المغني » واقتصر عليه في « الانصاف » (ولا يلحقه)أي: الملاعن نسب ولد ، نفاه ومات (باستلحاق ورثته بعده) نصاً ؛ لانهم يحملون على غيرهم نسباً قد نفاه عنه ؛ فلم يقبل منهم ، ولان نسبه انقطع بنفيه عن نفسه ، لتقرره بالعلم به دون غيره ، ولذلك لاتقبل الشهادة به إلا أن يستند الى قوله ، فلا يقبل إقرار غيره به عليه ، كما لو شهد به (والتوأمان المنفيان)بلعان (أخوان لام) فقط (فلا يتوارثان بأخوة أبوة) لانتفاء النسب من جهة الاب كتوأمي الزنا (ومن) وضعه بعد ستة أشهر منذ ولدت فليس بتوأم لما قبله (لا) إن كان (بينهما) أي : الاول والثاني (ستة أشهر) فقط فإن كان بينهما ستة أشهر فأقل (ف) هما (توأمان ، ومن نفى من) أي : ولداً (لا ينتفي) كمن أقر به قبل

ذلك ، أو وجد منه ما يدل على الاقرار به كمن هنىء به ، فأمن ؛ أو سكت ونحوه (وقال إنه من زنا ، حد إن لم يلاعن) لنفي الحد ؛ لانــه قذف محصنة وله درء الحدباللعان.

فصل

فيما يلحق بالنسب وفيما لا يلحق به

(من أتت زوجته)بولديمكن كونه منه وهو أن تأتي به(بعد نصف سنــة أي : ستة أشهر)منذ أمكن اجتماعه بها ولو مع غيبته فوق أربع سنين) قال في الفروع : ولو مع غيبة عشرين سنة ، قاله في «المغني»في مسأله القاذفة ، وعليــه نصوص أحمد . هذا المذهب مطلقاً ، وعليه جماهير الاصحاب ،وقال في «المبدع» والمراد ويخفى مسيره ، والا فالخلاف على ما ذكره في التعليق ، فإنه قال فيـه وفي « الوسيلة»و « الانتصار » ولو أمكن ولايخفي السير كأمـير وتاجر كبير ومثل في «عيون المسائل » بالسلطان والحاكم . نقل ابن منصور إن علم أنه لا يصل مثله لم يقض بالفراش وهو مثله . ونقل حرب أو غـيره في وال وقاض لا يمكن يدع عمله ؛ فلا يلزمه ، فإن أمكن لحقه (ولا ينقطع الامكان) عنــد الاجتماع) (ب) خروج دم يشبه دم (حيض) قال في « الترغيب » لاحتمال أن يكون دم فساد . (أو) أتت به (لا دون أربع سنين منذ أبانها) زوجها ولم تخبر بانقضاء عدتها بالقرء ؛ (ولو)كان الزوج (ابن عشر) سنين (فيها) أي : فيما إذا أتت به لستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها ، أو لدون أربع سنين منــذ أبانها (لحقه نسبه) ما لم ينفه باللعان ؛ لحديث« الولد للفراش» . ولامكان كونه منه ، وقدرناه بعشر سنين فمازاد لقوله ﷺ : « واضربوهم عليها لعشر ،وفرقوا

بينهم في المضاجع» فأمره بالتفريق دليل على إمكان الوطء الذي هو سبب الولادة ولأن تمام عشر سنين زمن يمكن فيه البلوغ ، فيلحق به الولد كالبالغ ، وقد روي أن عمرو بن العاص وابنه لم يكن بينهما إلا اثنا عشر عاماً (ومع هذا) أي : مع لحوق النسب بابن عشر فأكثر (لا يحكم ببلوغه) لأن الحكم بالبلوغ يستدعي يقيناً ؛ لترتب الاحكام عليه من التكاليف ؛ ووجوب الغرامات ؛ فلا يحكم به مع الشك ، وإنما ألحقنا الولد به حفظاً للنسب احتياطاً .

(ولا يكمل به) أي : بإلحاق النسب اليه (مهر) إذا لم يثبت الدخول أو الخلوة ؛ لأن الاصل براءة ذمته ؛ فلا نثبته عليه بدون ثبوت سببه الموجب له (ولا يثبت به) أي : بإلحاق النسب اليه (عدة ولا رجعة) كأن النسب الموجب لهما غير ثابت (ولا) يثبت بإلحاق النسب (تحريم مصاهرة) لعدم ثبوت موجبه (وإن لم يكن كونه) أي الولد (منه) أي الزوج (كأن أتت به لدون سنة منذ أمكن اجتماعه بها ، وعاش لم يلحق للعلم بأنها كانت حاملا به قبل التزوج ، فإن مات ، أو ولدته ميتاً ؛ لحقه إن أمكن كونه منه ، (أو) أتت به (لأكثر من أربع سنين منذ أبانها) لم يلحقه ؛ للعلم بأنها حملت به بعد بينونتها ، إذ لا يمكن بقاؤها حاملا بعد البينونة إلى تلك المدة (أو أقرت البائن بانقضاء عدتها بالقرء ، ثم ولدت فوق نصف سنة منها) أي من عدتها التي أقرت بانقضائها عدتها بالقرء لم يلحقه لاتيانها به بعد الحكم بانقضاء في وقت يمكن أن لا يكون منه ؛ فلم نلحقه به ، كما لو انقضت عدتها بوضع الحمل . والامكان إنما يعتبر مع بقاء الزوجية أو العدة لا بعدهما ؛ لان الفراش سبب ، ومع وجود السبب يكتفى بالامكان ، فإذا انتفى السبب وآثاره انتفى الحكم بالامكان ، فإذا ولدت لدون نصف سنة من آخر أقرائها وعاش ؛ لحق بزوج ؛ لأنا تيقنا أنها لم تحمل به بعد انقضاء عدتها ، بل إنها كانت حاملا به زمن رؤية الدم ؛ فلزم أن لا يكون الدم حيضاً ؛ فلم تنقض عدتها به

(أو فارقها حاملا فوضعت ثم) ولدت (آخر بعد نصف سنة) لم يلحقه الثاني لأنه لا يمكن كونهما حملا واحداً ، فعلم أنها علقت بالثاني بعد الزوجية وانقضاء العدة (أو علم أنه) أي : الزوج (لم يجتمع بزوجته) زمن زوجية (كأن تزوجها بحضر حاكم أو غيره ، ثم أبانها) بالمجلس (أو مات) الزوج (بالمجلس) لم يلحقه ؛ للعلم بأنه ليس منه (أو كان بينهما) أي الزوجين (وقت عقد مسافة لا يقطعها في المدة التي ولدت فيها) كمغربي تزوج بمشرقية ، فولدت بعد ستة أشهر ؛ لم يلحقه ، لأنه لم يحصل إمكان الوطء في هذا العقد .

(ويتجه احتمال تقدير عدة مسافة لمشي معتاد) بشيل الاثقال ودبيب الاقدام؛ لأنه المتعارف بين الناس؛ ولا عبرة بمشي خيل البريد ونحوها (و) يتجه (أنه) أي : الزوج (لو رؤي بالبلد كل يوم) لم يفارق منها (وهي) أي : الزوجة (بمحل بعيد) عرفا بحيث لا يتصور وصول الزوج عادة إليها (فهو كمن أبانها بمحضر حاكم أو) أبانها (بالمجلس) أي : مجلس العقد من أنه لا يلحقه نسب ولد أتت به للعلم حساً ونظراً أنه ليس منه وهو متجه[1] .

(أو كان الزوج لم يكمل له عشر) سنين (أو قطع ذكره مع أنثييه ، لم يلحقه) نسبه ؛ لاستحالة الايلاج والانزال منه (ويلحق) النسب زوجاً (عنيناً ومن قطع ذكره) فقط لإمكان إنزاله ، و (لا) يلحق من قطع (أنثياه) فقط جزم به في « العمدة » و « المحرر » و « الحاوي » و « النظم » قال « المنقح » هو الصحيح ؛ لأنه لا يخلق من مائه ولد عادة ولا وجد ذلك ، أشبه ما لو قطع ذكره مع أنثييه (خلافاً للأكثر) من الأصحاب القائلين بأنه يلحقه نسبه ، (أو)ولدت رجعية (بعد أربع سنين منذ طلقها أو منذ انقضت عدتها) سواء أخبره بانقضاء عدتها بالقرء

---

(١) أقول لم أر من صرح بها والثاني ظاهر يفيده كلامهم ، لانه إذا كان كما قرره فهو يقين أنه ليس الولد منه ، وهو مراد لهم واما الاول فهو قياس على مسألة مسافة القصر لأنه العرف الغالب وغيره نادر ، ولا يأباه كلامهم ، فلعله مراد فتامل . انتهى.

أولا ولا يعارضه ماتقدم ، لأنه في البائن لا في الرجعية (لحقه نسبه) بالمطلق ؛ لأن الرجعية في حكم الزوجات في أكثر الأحكام ؛ أشبه ما قبل الطلاق .

(ومن فارقها) زوجها (فاعتدت، ثم تزوجت (لحق ب) زوج (ثان ماولدته لنصف سنة فاكثر) عملا بالظاهر .

(ويتجه) أنه يلحقه بالثاني (مع مضي مدة) يمكن فيها قطع (المسافة) التي بين الزوجة والزوج (وإلا) تمض مدة يمكن فيها قطع المسافة كأن يكون الزوج في بلدة نائية عن بلد الزوجة (ف) النسب (ل) لزوج (الأول) لاحق به وهو متجه[1].

(وكذا لووطئت امرأته) بشبهة (أو) وطئت (أمته بشبهة في طهر لم يصبها فيه) فاعتزلها حتى أتت بولد لستة أشهر من حين الوطء فإنه يلحق الولد بالواطىء ، للعلم بأنه منه ، وينتفي عن الزوج من غير لعان ، للعلم بأنه ليس منه ؛ (و) إن أتت به لدون نصف سنة ف) الولد (ل) لواطىء (الأول) للعلم بأنه ليس من وطء الشبهة .

(وإن أنكر واطيء الوطء ف) القول (قوله بلا يمين) لأن الأصل عدمه ، ويلحق نسب الولد بالزوج ، لأن الولد للفراش (وإن اشتركا) أي : الزوج والواطىء بالشبهة (في وطئها في طهر) واحد (فأتت بما) أي : ولد (يمكن كونه منهما أري القافة) فمن ألحقته به منهما لحق به ، فإن ألحقته بالواطىء لحقه ، ولم يملك نفيه عن نفسه ؛ لتعذر اللعان منه ؛ لفقد الزوجية ، وانتفى عن الزوج بغير لعان ، لأن إلحاق القافة كالحكم ؛ وإن ألحقته بالزوج ؛ لحق به ، ولم يملك نفيه باللعان ؛ لأنه نقض لقول القائف ، وإن ألحقته القافة لحق بهما ، لامكانه

---

(١) اقول : قوله مع مضي هذه المسافة هذا مصرح به في « الاقناع » بمعناه ، وأما قوله والا فللاول ، هذا فيه تفصيل طويل في « الاقناع » وشرحه ، فارجع اليه ، وتأمل انتهى.

(لا أنه) يلحق للزوج (خلافاً له) أي : لصاحب الإقناع ؛ فإنه قال : وإن اشتركا في طهر فأتت بولد يمكن أن يكون منهما، لحق الزوج ؛ لان الولد للفراش انتهى والمذهب ما قاله المصنف .

تتمة : فإن لم يكن يوجد قافة ، أو اشتبه عليهم، لحق الزوج، لأن الولد للفراش وإن أتت امرأته بولد ، فادعى أنه من زوج كان قبله وكانت تزوجت بعد انقضاء العدة أو بعد أربع سنين منذ بانت من الأول ؛ لم يلحق الولد بالأول ؛ لما سبق ، وإن وضعته لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يلحق الولد أيضا به حيث عاش ؛ لعدم الإمكان ، وينتفي نسب الولد عنهما ، وإن كان وضعها له لأكثر من ستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها ، فالولد للثاني ؛ لأنها فراشه ، وأمكن كونه منه ؛ فلحقه (وكذا لو تزوجت بثان) ووضعت لأكثر من ستة منذ تزوجها الثاني ، والأقل من أربع سنين من طلاق الأول (ولم يعلم انقضاء العدة) عرض على القافة معهما ، لامكان أن يكون من كل منهما ، ولحق بمن ألحقته القافة به منها ، فإن ألحقته بالأول انتفى عن الزوج بغير لعان ؛ لما مر ، وإن ألحقته بالزوج انتفى عن الأول ، وليس للزوج نفيه باللعان كما سبق .

تنبيه ويعتبر عدالة القائف وذكوريته وكثرة إصابته ، ولا تعتبر حريته كالشاهد ، ويكفي قائف واحد لأنه ينفذ ما يقوله ، فهو كالحاكم ، ولا يبطل قول القافة بقول قافة أخرى ، ولا بالحاق غيره ، كما لا يبطل حكم الحاكم بحكم غيره ولا بإبطاله .

فصل

(ومن ثبت) أنه وطىء امرأته بشهادة رجلين عيانا ، فلا يكفي أقل منهما (أو أقر أنه وطيء امرأته في الفرج أو دونه ، فولدت لنصف سنة فأكثر

ولو بعد أربع سنين ، لحقه) نسب ما ولدته ؛ لأنها صارت فراشا له بوطئه ، ولأن سعدا نازع عبد بن زمعة فقال هو أخي وابن وليدة أبي ، ولد على فراشه ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « هو لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش وللعاهر الحجر » . متفق عليه فيلحقه (ولو قال عزلت أو قال لم أنزل) لقول عمر لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها إلا ألحقت به ولدها ، فا نزلوا بعد ذلك أو اتركوا . رواه الشافعي عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه عن عمر ، ولأنها ولدت على فراشه ما يمكن كونه منه ، لاحتمال أن يكون أنزل ولم يحس بـه ، أو أصاب بعض المـاء فم الرحم ، وعزل باقيه ، وقياسا على النكاح ، وفارق الملك النكاح بأنه لا يتعلق به تحريم المصاهرة ، وينعقد في محل يحرم الوطء فيه كالمجوسية وذوات محارمه . وإن وطئها في الدبر لم تصر فراشا في الاشهر ؛ لأنه ليس بمنصوص عليه ، ولا في معناه و (لا) يلحقه نسبـه (إن ادعى استبراء) بعد وطء (ويتجه بحيض إذ به تتيقن براءة الرحم ، والقول قوله في حصوله ؛ لأنه أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه إلا بعسر ومشقة ، وهو متجه[1] (ويحلف عليـه) أي : الإبراء إذا ادعاه ؛ لأنه غير مختص به ؛ أشبه سائر الحقوق (ثم تلد لنصف سنة بعده) أي : الاستبراء ، فإن ولدت لدون نصف سنة من الاستبراء ، تبينا أنه لا استبراء يلحقه . ومن استحلق ولدا من أمة لم يحلقه ما تلده بعده لفوق نصف سنة بدون اقرار آخر أنه وطئها بعد وضع الأول ، لأن الوطء الذي اعترف به أولا قد ولدت منـه ، وحصل بـه استبراؤها من ذلك الوطء (ومن أعتق أمة) أقر بوطئهـا (أو باع من أقر بوطئها ، فولدت لدون نصف سنة) منذ أعتقها أو باعها (لحقـه) أي : المعتق

---

(١) أقول : صرح به م ص وغيره .

أوالبائع ماولدته ، لأن أقل مدة الحمل نصف سنة ، فما ولدته لدونها وعاش علم أنها كانت حاملا به قبل العتق أو البيع حين كانت فراشا له (والبيـــع باطل) لأنها أم ولد ، والعتق صحيح (ولو) كان (استبراؤها قبله) أي : البيع لتبين أن ما رأته من الدم دم فساد ؛ لأن الحامل لاتحيض (وكذا إن لم يستبرئها) قبل بيعها (وولدته لأكثر) من نصف سنة ولأقل من أربع سنين من بيــع (وادعى مشتر أنه) أي : الولد (من بائع) فيلحقه ؛ لوجود سبب الولادة منه وهو الوطء ولم يوجد ما يعارضه ، ولا ما يمنعه ، فتعين إحالة الحكم عليه ، سواء ادعاه البائع أو لم يدعه ؛ لأن الموجب لإلحاقه أنها لو أتت به في ملكه في تلك المدة للحق به ؛ وانتقال الملك عنه لم يتجدد به شيء (وإن ادعاه) أي: الولد (مشتر لنفسه) وقد أبيعت قبل استبراء ، وولدته لفوق ستة أشهر ودون أربع سنين من بيع ، والمشتري مقر بوطئهـــا ؛ أري القافة (أو) ادعى (كل منهما) أي : البائع والمشتري في الصورة المذكورة (أنه) أي: الولد (للآخر والمشتري مقر بوطئها ، أري) الولد (القافة) لأن نظرها طريق شرعي إلى معرفة النسب عند الاحتمال كما تقدم في اللقيط (وإن استبرئت) المبيعة قبل بيع (ثم ولدت لفوق نصف سنة) من بيع لم يلحق بائعا ، لأن الاستبراء يدل على براءتهـا من الحمل ؛ وقد أمكن أن يكون من غيره ؛ لوجود مدة الحمل بعد الاستبراء مـع قيام الدليل ، فلو أتت به لأقل من ستة أشهر ؛ كان الاستبراء غير صحيح (أو لم تستبرأ) المبيعة ، وولدت لفوق نصف سنة من بيــع (ولم يقر مشتر له) أي : البائع (به) أي : بما ولدته (ويتجه) أن الأمة إذا بيعت قبل استبرائها (ولم يدعه) أي : لم يدع بائعها الولد (لنفسه) لم يلحقه ؛ لعدم إقرار مشتر له به ، وهو متجه[1] (لم يلحق بائعا) لأنه ولد أمة المشتري ؛ فلا تقبل

---

(١) أقول : البحث ظاهر ، لأن محترزه صرح به بقوله وإن ادعاه بائع الخ ، فتأمل انتهى

دعوى غيره له إلا بإقرار من المشتري (وإن ادعاه) أي : الولد (بائع ، وصدقه مشتر) أنه ولده في صورة ما إذا لم تستبرأ ، وولدت لفوق ستة أشهر (ف)الولد (للبائع) يلحقه نسبه ، ويبطل البيع ؛ لأنها أم ولد ، فإن لم يكن البائع أقر بوطئه قبل بيعها ، لم يلحقه الولد بحال ، سواء ولدته لستة أشهر أو لأقل منها ؛ لأنه يحتمل أن يكون من غيره ، وإن اتفق البائع والمشتري على أنه ولد البائع فهو ولده (ولو لم يكن) البائع (أقر بوطء) لأن الحق لهما يثبت باتفاقهما (ويبطل البيع) لأنها أم ولد (وإن) ادعى البائع أنه ولده و (لم يصدقه مشتر ، فالولد عبد له) أي : للمشتري ، ولا يقبل قول البائع في الايلاد ، لأن الملك انتقل إلى المشتري في الظاهر ، فلا يقبل قول البائع فيما يبطل حقه ، كما لو باع عبداً ثم أقر أنه كان أعتقه .

(ويتجه) أنه (لو اشتراها ممن ظاهر حاله الوطء ، وغاب)البائع(فوجدت) الامة (حاملاً ؛ حرم عليه) أي : على المشتري (ديانة تصرف فيها) أي : الأمة (بنحو بيع) كهبة (قبل مراجعته) أي : البائع (إن أمكنت) مراجعته لاحتمال أن يقر بالوطء ، وإلا تمكن مراجعته كأيوس من عود أو في محل مجهول فلا مانع من بيعها حاملاً ؛ لأن حملها يتبعها في البيع ، وهو متجه[1] .

(وإن ولدت من مجنون من)أي :امرأة (لا ملك له) أي: المجنون(عليها) أي : على رقبتها أو منفعة بضعها (ولا شبهة ملك) على ذلك (لم يلحقه) أي : المجنون نسب ما ولدته منه ، لأنه لم يستند إلى ملك ولا شبهة ملك ولا اعتقاد إباحة وإن كان قد أكرهها ؛ فعليه مهر مثلها ؛ لأن الضمان يستوي فيه المكلف وغيره؛ ويلحق الولد واطئاً بشبهة ، فمن وطئت امرأته أو أمته في طهر لم يصبها فيه؛

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر موافق للقواعد ، ولا يأباه كلامهم ؛ فتامل . انتهى .

فاعتزلها حتى ولدت لستة أشهر فأكثر من وطء ؛ لحق واطئاً وانتفى عن الزوج بلا لعان (ويتجه احتمال وكذا) لو ولدت (من نائم ومغمى عليه ومكره) لم يلحقه نسب ما ولدته منه أيضاً ، لما تقدم ؛ وهو متجه[1]

(ومن قال عن ولد بيد سريته أو) بيد (زوجته أو) بيد (مطلقته : ما هذا ولدي ، ولا ولدته ، أو قال : بل التقطته أو استعرته) ونحوه (فقالت : بل هو ولدي منك ، فإن شهدت امرأة مرضية بولادتها له لحقه) نسب الولد للفراش (وإلا) يشهد بولادتها مرضية (فلا) يقبل قولها عليه ، لأن الأصل عدم ولادتها له ، وهي مما يمكن إقامة البينة عليه (ولا أثر لشبه) ولد وله [illegible] مدعيه (مع) وجود (فراش) لحديث عائشة [illegible] في عبد بن زمعة [illegible] « الولد للفراش وللعاهر الحجر » (وتبعية نـ[illegible]ـب لأ[illegible] وتقدم ، وفيه : لآبائهم »[2] (ما لم ينتف كابن ملاعنة [illegible]) إجماعا ، لقوله تعالى « ادعوهم [illegible]) وإلا وزنا فولد قرشي قرشي ، ولو من غير قريشية وولد قرشية من غير [illegible] [illegible] قرشي ليس قرشياً (وتبعية ملك أو حرية لأم) فولد حرة حر ، وإن [illegible] كان من رقيق ، وولد أمة ولو من حر قن لمالك أمه . قال ابن عقيل : إنما [illegible] تبع الولد الأم في الجاهلية ، وصار حكمه حكمها في الرق والحـ[illegible]ـيه ؛ لأنه انفصل من الأب نطفة لاقيمة لها ولا مالية ولا منفعة وإنما اكتسب لونها ومنها ، فلأجل ذلك تبعها ، كما لو أكل رجل تمراً في أرض رجل ، وسقطت نواة في الارض من يد الآكل فصارت نخلة ، فإنها ملك صاحب الارض ، دون الآكل باجماع من الامة ؛ لانها انفصلت عن الآكل ولاقيمة لها (إلا مع شرط) زوج أمة حرية أولادها ، فهم أحرار ، لحديث : « المسلمون عند شروطهم » (أو)

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو بالقياس على المجنون للاتفاق في العلة ، وهو ظاهر لايأباه كلامهم ولعله مراد فتأمل انتهى .

(٢) سورة الاحزاب الآية ٥

إلا مع (غرور) بأن تزوج بامرأة شرطها أو ظنهـا حرة ؛ فتبين أمة ، فولدها حر ولو كان أبوه رقيقاً ويفديه ، وتقدم (أو) إلا مع (شبهة) فولدها حر أيضاً.

(وتبعية دين) ولد لخيرهما (ووجوب فدية لخيرهما) أي : أبويه دينا، فولد مسلم من كتابية مسلم ، وولد كتابي من مجوسية كتابي .

(ويتجه في يهودي تزوج نصرانية) يتبع ولدهما الأب ، أو يخير (وعكسه) كنصراني تزوج يهودية ؛ فإن ولدهما (يتبع الأب ، أو يخير)إذهمـا في الكفر سواء،لكن لوقيل بتبعية الولد لمن كان نصرانيامن أبويه لكان له وجه ؛ لموافقة قولهم :إنه يتبع خيرهما دينا ، ولا ريب أن دين النصرانية خير من دين اليهودية ، لأن النصارى أقرب مودة بنص القرآن ، وإن كان لاخير في كليهما[1] (وتبعية نجاسة وحرمة أكل وذكاة وتحريم مناكحة وسهم غنيمة لأخبثهما) أي : الأبوين ، فالبغل من الحمار الأهلي محرم نجس تبعاً للحمار دون أطيبها وهو الفرس ، ومـا تولد من هر وشاة، محرم الأكل تبعاً للهر دون الشاة ، وماتولد من كتابي ومجوسية لاتحل ذبيحته ، ولاتنكح لو كانت أنثى تبعاً للمجوسية دون الكتابي؛لأنه يشترط في حل الكتابية أن يكون أبواها كتابيين ، وكذلك لاتوطـأ أمة مستولدة بين مجوسي وكتابية لوخرجت بسهم مقاتل بملك يمين تبعاً لأبيها المجوسي دون أمها الكتابية .

---

(١) اقول : في حاشية المنتهى (لم ص) في باب عقد الذمة عن الشيخ تقي الدين قال : اتفقوا على التسوية بين اليهود والنصارى لتقابلها وتعارضها، وفي«تصحيح الفروع»قال :قلت : الصواب ان دين النصرانية افضل من دين اليهودية الآن انتهى قلت : فهذا يؤيد ماقرره شيخنا فتامل انتهى.

كتاب العدد

بكسر العين (واحدهـا عدة ، وهي) مأخوذة من العدد ، لأن أزمنة العدد محصورة مقدرة بعدد الأزمان والأحوال كالحيض والأشهر ، وشرعـا (التربص المحدود شرعاً) يعني مدة معلومة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها ، وذلك يحصل بوضع حمل أو مضي أقراء أو أشهر على مايأتي تفصيله ؛ والأصل فيهـا الاجماع ، ودليله الكتاب والسنة ، ويأتي مفصلا في مواضعه ، والمعنى يشهد له ، لأن رحم المرأة ربما كان مشغولا بماء شخص، وتمييز الأنساب مطلوب في نظر الشارع والعدة طريق إليه .

وهي أربعة أقسام معنى محض وتعبد محض ، ويجتمع أمران ، والمعنى أغلب ويجتمع الأمران ، والتعبد أغلب ؛ فالأول عدة الحامل، والثاني عدة المتوفى عنها زوجها التي لم يدخل بها ، والثالث عدة الموطوءة التي يمكن حبلها ممن يولد لمثله، سواء كانت ذات أقراء أو أشهر ؛ فإن معنى براءة الرحم أغلب من التعبد بالعدد المعتبر لغلبة ظن البراءة ، والرابع كما في عدة الوفاة للمدخول بها التي يمكن حملها، وتمضي إقراؤها في أثناء الشهور ؛ فإن العدد الخاص به أغلب من براءة الرحم بمضي تلك الأقراء .

(ولا عدة في فرقة) زوج (حي قبل وطء أو) قبل (خلوة ، ولا) عدة (لقبلة أو لمس) لقوله تعالى «إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها »[1] ولأن الأصل في العدة وجوبها لبراءة الرحم، وهي متيقنة هنا .

---

(١) سورة الاحزاب الآية ٤٩

(وشرط) في وجوب عدة (لوطء كونها) أي الموطوءة (يوطأ مثلها وكونه) أي : الواطىء (يلحق به ولد) فإن وطئت بنت دون تسع أو وطىء ابن دون عشر فلا عدة لذلك الوطء لتيقن براءة الرحم من الحمل .

(ويتجه) أن ما ذكر مع العلم بسن متواطئين (و) أما (مع جهل سن فالأصل الصغر) وهو متجه[1]

(و) شرط في وجوب عدة (لخلوة طواعيتها) فإن خلابها مكرهة على الخلوة فلاعدة لان الخلوة إنما أقيمت مقام الوطء لأنها مظنته، ولا تكون كذلك إلا مع التمكين، ويشترط أيضاً في خلوة كونها يوطأ مثلها، وكونه يلحق به ولد كما في الوطء وأولى (و) شرط لخلوة (علمه) أي : الزوج (بها) فلو خلابها أعمى لايبصر، ولم يعلم بها أو تركت بمخدع بالبيت بحيث لايراها البصير ، ولم يعلم بها الزوج ، فلا عدة ؛ لعدم التمكين الموجب للعدة ، وحيث وجدت شروط الخلوة ؛ وجبت العدة لقضاء الخلفا بذلك ، كما تقدم في الصداق (ولو مع مانع) شرعي أوحسي (كاحرام وصوم وجب وعنة ورتق) وظهار وإيلاء واعتكاف ؛ إناطة للحكم بمجرد الخلوة التي هي مظنة الاصابة دون حقيقتها .

(وتلزم) العدة (لوفاة مطلقاً) كبيراً كان الزوج أو صغيراً ، يمكنه وطء أو لا ، خلا بها أو لا، كبيرة كانت أوصغيرة ؛ لعموم قوله تعالى : «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً »[2] (ونكاح فاسد) وهو المختلف فيه (كصحيح) في وجوب (عدة) فيه بالفرقة بعد المسيس والخلوة، وعدمه بعدم ذلك (ولحوق لنسب وتحريم مصاهرة ودرء

---

(١) اقول : هو مصرح به في عدة مواضع غير هذا الباب انتهى.

(٢) سورة البقرة الاية ٢٣٤

لعدم استقرار مسمى) لأنه نكاح وجب اقرار الزوجين عليه ، ولم يجز انكاره فأثبت أحكام النكاح الفاسد كالصحيح . قاله في « شرح الوجيز» ، و (لا) يعطى النكاح الفاسد حكم الصحيح (في حل) وطء به (و) لا في (إحلال) لمطلقها ثلاثاً ، (و) لا في (إرث و) لا في (تنصيف صداق) بالطلاق قبل الدخول (و)لا في (لعان و) لا في (ثبوت رجعة) لمطلق بعد الدخول (و) لا في (إحداد) لأنه نكاح لو رفع الينا لأبطلناه ، فوجب أن لا يثبت فيه أحكام النكاح الصحيح من كل وجه (ولا عدة في) نكاح (باطل) مجمع على بطلانه كمعتدة وخامسة (إلا بوطء) لأن وجود صورته) كعدمها ، فان وطىء لزمت العدة كالزانية .

(والمعتدات ست) إحداها (الحامل وعدتها من موت وغيره) كطلاق وفسخ ، حرة كانت أو أمة ، مسلمة أو كافرة (إلى وضع كل الولد) إن كان الحمل ولداً واحداً ، أو وضع (الاخير من عدد) ان كانت حاملا بعدد ، حرة كانت أو أمة مسلمة أو كافرة ، طلاقاً كانت الفرقة أو فسخاً ؛ لعموم قوله تعالى: « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن»[1] وبقاء بعض الحمل يوجب بقاء العدة لأنها لم تضع حملها بل بعضه .

(ويتجه) أنها (لو مات) الجنين في بطنها (لا تزال معتدة حتى تضعه) ولا نفقة لها حيث تجب للحامل لما يأتي أن النفقة للحمل ، والميت ليس محلا لوجوبها (واحتمل ، أو تصير المرأة آيسة) فتعتد بثلاثة أشهر ، وهو متجه[2] .

(ولا تنقضي) عدة حامل (إلا بوضع ماتصير به أمة أم ولد، وهو ما يتبين فيه خلق إنسان كرأس ورجل) فتنقضي به العدة إجماعاً حكاه ابن المنذر ؛

---

(١) سورة الطلاق الآية ٤

(٢) أقول : الاتجاه صرح به (م ص) وغيره ، والاحتمال لم أر من صرح به ، لكنه فيما يظهر وجيه ولا يأباه كلامهم ولا القواعد ، فتأمل . انتهى .

لأنه علم أنه حمل ، فيدخل في عموم النص .

تنبيه : فإن وضعت مضغة لا يتبين فيها خلق الانسان ، فذكر ثقات من النساء ، أنه مبدأ خلق آدمي لم تنقض به العدة ؛ لانه لم يصر ولداً أشبه العلقة ، وكذا لو ألقت نطفة أو علقة أو دما ؛ فلا يتعلق به شيء من الاحكام ؛ لأنه لم يثبت أنه ولدٌ بالمشاهدة ، لكن لو وضعت مضغة لم يتبين فيها الخلق ، فشهدت ثقات من القوابل أن فيها صورة خفية ظهر بها أنها خلقة آدمي ؛ انقضت به العدة، لانه حمل ، فيدخل في عموم النص (فإن لم يلحقه الحمل لصغره) أي الزوج بأن يكون دون عشر (أو لكونه خصياً مجبوباً أو غير مجبوب أو لولادتها لدون نصف سنة منذ نكحها ويعيش ،أو ولدته لفوق أربع سنين من إبانه) ويعيش (لم تنقض به) عدتها من زوجها ، لأنه ليس منه يقيناً ؛ فلم تعتد بوضعه (وتعتد بعده عدة وفاة) إن كانت متوفى عنها (أو) عدة (حياة) إن كان فارقها في الحياة حيث وجبت عدة الفراق والفراق على ما تقدم تفصيله .

(وأقل مدة حمل) يعيش (ستة أشهر) وفاقاً لما روى الأثرم والبيهقي عن أبي الأسود (أنه رفع إلى عمر أن امرأة ولدت لستة أشهر ، فهم عمر برجمها فقال له علي ليس لك ذلك . قال الله تعالى : «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين »[1] وقال :« وحمله وفصاله ثلاثون شهراً »[2] فحولان وستة أشهر ثلاثون شهراً لا رجم عليها ، فخلى عمر سبيلها) .وقال ابن عباس كذلك . رواه البيهقي وذكر ابن قتيبة في« المعارف» أن عبد بن مروان ولد لستة أشهر ؛ (وغالبها) أي مدة الحمل (تسعة) أشهر ؛ لأن غالب النساء

---

(١) سورة البقرة الآيه ٢٣٣ (٢) سورة الاحقاف الآية ١٥

كذلك يحملن (وأكثرها) أي : مدة الحمل (أربع سنين) لأن مالا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود ، وقد وجد من تحمل أربع سنين . قال أحمد : نساء بني عجلان يحملن أربع سنين . وامرأة محمد بن عجلان حملت ثلاث بطون ، كل دفعة أربع سنين ، وبقي محمد بن عبد الله بن الحسن بن علي في بطن أمه أربع سنين .

(ويتجه) أنها لو وضعت في أول يوم متمم لنصف السنة ؛ فقد انقضت عدتها بذلك الوضع ، ولا يقال إنها ولدت قبل تمام مدة الحمل ببعض يوم فلم تنقض عدتها ؛ إذ (لايقدم) في عدم انقضاء العدة (تأخر بقية يوم) من المدة بعد الوضع (لدون نصف سنة) لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه ، وهو متجه[1] .

(وأقل مدة تبين) خلق (ولد أحد وثمانون يوما) لحديث ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (إن احدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك » الحديث متفق عليه . وإنما يتبين كونه خلق آدمي بكونه مضغة ؛ لأن المني قد لا ينعقد ، والعلقة قد تكون دما انحدر من موضع من البدن ، وأما المضغة فالظاهر كونها ابتداء خلق آدمي .

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجيه ، لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه ، لكن قال في « الانصاف » وقيل ستة أشهر ولحظتان ، وقال : أقل ما يتبين به الولد أحد وثمانون يوما ، وقيل ولحظتان ، وقيل بل وساعتان . انتهى . فيقتضي هذا أن كلامهم في هذا الباب مبني على التحديد ، وما قدره شيخنا من الكلام على العدة ليس هذا في الاتجاه ، وليس مرادا ، إذ العدة تنقضي بوضع الحمل ، سواء كان لستة أشهر أو أقل أو أكثر ، فتامل . انتهى .

(الثانية) من المعتدات .(المتوفى عنها زوجها ويتجه) اعتبار هذا في (غير نساء النبي صلى الله عليه وسلم) فإنهن لااعتداد عليهن ؛ لأن العدة إنما شرعت للعلم ببراءة الرحم لأجل حل المعتدة للأزواج ، وهذا مفقود في أزواجه صلى الله عليه وسلم ؛ فإنهن أمهات المؤمنين ، وهو متجه[1] (ولو) كان (طفلا وهي طفلة) لايولد لمثلها ، ولو قبل الدخول والخلوة (بلا حمل منه) وتقدم حكم الحامل منه (وإن كان) الحمل (من غيره) أي : الزوج المتوفى كأن وطئت بشبهة ، فحملت ، ثم مات زوجها ، اعتدت بوضعه ؛ للشبهة ، و (اعتدت للوفاة بعد وضع) الحمل ؛ لأنهما حقان لآدميين ؛ فلا يتداخلان كالدينين وتجب عدة وفاة .

(وعدة حرة أربعة أشهر وعشر ليال بعشرة أيام) للآية ، والنهار تبع لليل ، ولأن المطلقة إذا أتت بولد يمكن الزوج تكذيبها ونفيه باللعان ، ولا كذلك الميت فلا تأمن أن تأتي بولد ، فيلحق الميت نسبه ، وليس له من ينفيه ؛ فاحتيط بإيجاب العدة عليها والمبيت بمنزلها حفظاً لها ، وسواء وجد فيها الحيض أولا .

(و) عدة (أمة) توفي زوجها (نصفها) شهران وخمس ليال بخمسة أيام ؛ لاجماع الصحابة على تنصيف عدة الأمة في الطلاق ؛ فكذا في عدة الموت وكالحد .

(و) عدة (منصفة) أي : من نصفها حر ونصفها رقيق (ثلاثة أشهر وثمانية أيام) بلياليها (ولا اعتبار بالحيض) ومن ثلثها حر فعدتها شهران

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، ويشكل عليه قولهم إن عدة المتوفى عنها قد يكون تعبداً محضا ، كما في الصغيرة فتامله . انتهى .

وعشرون يوماً (وإن مات في عدة مرتد) بأن ارتد الزوج (بعد دخول) فمات أو قتل قبل انقضاء عدتها ؛ سقط ما مضى من عدتها ، وابتدئت عدة وفاة من موته نصا ؛ لأنه كان يمكنه تلافي النكاح بإسلامه ، (أو) مات زوج كافرة أسلمت) بعد دخوله بها في عدتها قبل إسلامه ؛ سقط مامضى من عدتها ، وابتدأت عدة وفاة من موته نصا ، لما تقدم (أو) مات (زوج) مطلقة (رجعية قبل انقضاء عدتها (سقطت) عدة الطلاق (وابتدأت عدة وفاة من موته) لأنها زوجة يلحقها طلاقه وإيلاؤه (وإن مات في عدة من أبانها في الصحة ؛ لم تنتقل) عن عدة الطلاق ، لأنها أجنبية منه في النظر إليها والتوراث ولحوقها طلاقه ونحوه (وتعتد مدخول بها أبانها في مرض موته) المخوف (فاراً الأطول من عدة وفاة و) ومن عدة (طلاق) لأنها وارثة ؛ فتجب عليها عدة الوفاة كالرجعية، ومطلقة فيلزمها عدة الطلاق ، ويندرج أقلها في الأكثر (ويتجه احتمال و) على كل حال فتجعل (أولها) أي : العدة (من حين طلاق) لا من حين موت رفقاً بها ؛ لئلا تطول عليها العدة ، والمذهب الأول[1]، ومحل كونها تعتد أطولها (إن ورثت) الزوج (وإلا) ترثه المبانة في مرض موته ككونها أمة أو ذمية والزوج مسلم ، أو تكون هي سألته الطلاق أو الخلع أو فعلت ما يفسخ نكاحها من نحو رضاع زوجة صغرى (ف) تعتد (لطلاق لاغيره) لأنها ليست وارثة ؛ أشبهت المبانة في الصحة (ولا تعتد لموت من انقضت عدتها قبله) أي : الموت بحيض أو شهور أو وضع حمل (ولو ورثت) وكذا لو طلقها في مرضه قبل

---

(١) أقول : قول شيخنا والمذهب الأول : أي : من موته . والذي يظهر من صريح « شرح الاقناع » والتفصيل في ذلك ويقتضيه كلام غيره ، واحتمال المصنف يحمل على ما إذا كانت عدة الطلاق اطول ، لان ابتداءها من الطلاق ، فيوافق غيره ، فتأمل . انتهى .

الدخول ثم مات ؛ فلا عدة لموته ؛ لأنها أجنبية ، وتحل للأزواج ، ويحل للمطلق نكاح اختهاوأربع سواها أشبه ما لو تزوجت (ويتجه) أنمن مسخ زوجها جمادا ف) تعتد (عدة وفاة و) لو مسخ (حيواناً ف) تعتد (عدة حياة) تنزيلاالكل بما يناسبه ، وهو متجه[1] .

(ومن طلق معينة) من نسائه (ونسيها أو) طلق (مبهمة ثم مات قبل قرعة ؛اعتد كل نسائه سوى حامل الأطول منهن) أي : من عدة طلاقووفاة ؛ لأن كل واحدة يحتمل أنها المطلقة ، وأنها المتوفى عنها ؛ فلا تخرج عن العدة يقينا إلا بذلك و لكن ابتداء القرء من حين طلق ، وابتداء عدة الحمل بعده من حين مات ، وأما الحامل فعدتها وضع الحمل مطلقاً كما تقدم .

(وإن ارتابت من بانت زمن تربصها) أي : عدتها (أو بعده بأمارة حمل كحركة أو انتفاخ بطن أو رفع حيض أو نزول لبن ؛ لم يصح نكاحها) ولو تبين عدم الحمل بعد العقد (حتى تزول الريبة) للشك في انقضاء عدتها ، وتغليباً لجانب الحظر وزوال الريبة انقطاع الحركة وزوال الانتفاخ أو عود الحيض أو مضي زمن لا يمكن أن تكون فيه حاملا (وإن ظهرت) الريبة (بعده)أي : بعد نكاحها (دخل بها) الزوج (أولا ، لم يفسد) النكاح بظهور الريبة ، لأنها شك طرأعلى يقين النكاح ،فلايزيدوحرم وطؤها حتى تزول الريبة للشك في صحة النكاح لاحتمال أن تكون حاملا (ومتى ولدت) متوفى عنها بعد عدتها (لدون نصف سنة من عقد) عليها، (وعاش) الولد(تبينا فساده) أي : النكاح ؛ لأنها معتدة ، وإن ولدته لأكثر من ذلك ؛ لحق بالزوج الثاني ، والنكاح صحيح .

(الثالثة) من المعتدات (ذات الأقراء المفارقة في الحياة) بعد دخول أو

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر . انتهى .

خلوة (ولو بـ) طلقة (ثالثه) إجماعا . قاله في « الفروع (فتعتد حرة ومبعضة) مسلمة كانت أو كافرة (بثلاثة قروء)لقوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء»[1] (وهي) أي:القروء (الحيض) روي عن عمر وعلي وابن عباس؛ لأنه المعهود في لسان الشرع ؛ لحديث : « تدع الصلاة أيام أقرائها » . رواه أبو داود . وحديث : « إذا أتى قرؤك فلا تصلي ، وإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين القرء إلى القرء » . رواه النسائي . ولم يعهد في لسانه استعمال القرء بمعنى الطهر ، وإن كان في اللغة القرء مشتركاً بين الحيض والطهر (و) تعتد (غيرهما) اي : الحرة والمبعضة وهي الأمة (بقرئين) لحديث : « قرء الأمة حيضتان » . ولأنه قول عمر و ابنه وعلي ، ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة ، فكان إجماعا ، وهو مخصوص لعموم الآية ، وكان القياس أن تكون عدتها حيضة ونصفا كحد إلا أن الحيض لايتبعض (وليس الطهر عدة) لما تقدم (ولا يعتد بحيضة طلقت فيها) بل تعتد بعدها بثلاث حيض كوامل . قال في « الشرح » : لانعلم فيه خلافا بين أهل العلم (ولا تحل) مطلقة (لغيره) أي : المطلق (إذا انقطع دم) الحيضة(الأخيرة حتى تغتسل)أو تتيمم عند التعذر في قول أكابر الصحابة. منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وأبو موسى وعبادة بن الصامت وأبو الدرداء ، ولأن وطء الزوجة قبل الاغتسال حرام ؛ لوجود أثر الحيض ، فلما منع الزوج الوطء كما منعه الحيض ؛ وجب أن يمنع ما منعه الحيض وهو النكاح ، (وتقدم) في المحرمات في النكاح أنها لا تحل إلا لمن كان يلحقه نسب ولدها ، وتنقطع بقية الأحكام من التوارث ووقوع الطلاق وصحة اللعان وانقطاع النفقة ونحوها بانقطاع دم الحيضة الأخيرة ؛ لأن هذه الأحكام لا أثر فيها للاغتسال ، بخلاف النكاح ؛ لأن المقصود منه ، الوطء (ولا تحسب مدة نفاس لمفارقة في حياة) يعني أن من طلقت عقب ولادة لاتحسب مدة

---

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٨

دم نفاسها بحيضة ، فلا بد أن تحيض بعد الأربعين ثلاث حيضات كاملة .

(الرابعة) من المعتدة (من لم تحض لصغر أو اياس المفارقه في الحيـــاة ؛ فتعتد حرة بثلاثـــة أشهر) لقوله تعـــالى : « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثـــة أشهر واللائي لم يحضن »[١] أي : كذلك (من وقتها) أي الفرقة ، فإذا فارقها نصف الليل أو النهار ؛ اعتدت من ذلك الوقت إلى مثله في قول أكثر العلماء (و) تعتد (أمـــة) لم تحض (بشهرين) نصا ، واحتج بقول عمر : عدة أم الولد حيضتان ؛ ولو لم تحض كان عدتها شهرين. رواه الأثرم ، وليكون البدل كالمبدل ، ولأن غالب النساء يحضن في كل شهر حيضة ، (و) تعتد (مبعضة) لم تحض لذلك (بالحساب ، فيزداد على الشهرين لمن ثلثهـا حر ثلث شهر أو) من (نصفها) حر (نصفه أو) من (ثلثاهـــا) حر ثلثاه (عشرون يوما) وأم ولد ومـكاتبة ومدبرة في عدة كاملة لأنها مملوكـة ، وكذا معلق عتقها على صفة قبل وجودها (وعدة بالغة لم تر حيضا ولا نفاساً) كآيسة لدخولها في عموم قوله تعالى : « واللائى لم يحضن »[١] وعدة (مستحاضة ناسية لوقت حيضها أو) مستحاضة (مبتدأة كآيسة) لأنها لا يعلمان وقت حيضها ، والغالب على النساء أن يحضن في كل شهر حيضة ، ويطهرن باقيه (ومن علمت أن لها حيضة في كل أربعين يومـا مثلا) واستحيضت ، ونسيت وقت حيضها (فعدتها ثلاثة أمثال ذلك) أي : مائة وعشرون يوما في المثال، لأنه لا يتحقق زمن فيه ثلاث حيض بدون ذلك (ومن لها) من المستحاضات (عادة) عملت بها (أو) لها (تمييز عملت به) إن صلح حيضا ؛ لما تقدم في بابه .

(وإن حاضت صغيرة) مفارقة في الحياة (في أثناء عدتها استأنفتها) أي :

---

(١) سورة الطلاق ، الآية ٤

العدة (بالقرء) لأن الأشهر بدل عن الأقراء ، لعدمها ، فإذا وجد المبدل بطل حكم البدل كالمتيمم يجد الماء بعد أن تيمم لعدمه (ومن يئست في أثنـــاء عدة أقراء) بأن بلغت سن الإياس فيها ،وقد حاضت بعد اقرائها أو لم تحض (ابتدأت عدة آيسة) بالشهور ؛ لأنها إذن آيسة ، ولا يعتد بما حاضته قبل .

(وإن عتقت)معتدة (بائن) فيعدتها(أتمت عدةأمة)لأنها في حكم الزوجة .

(الخامسة) من المعتدات(من ارتفع حيضها ولو) كان ارتفاعه (بعد حيضة أو حيضتين ، ولم تدرسببه فتعتد) سنة منذ انقطع بعد الطلاق نصا ، فإن كان انقطاعه قبل الطلاق ؛ فتعتد من انقطاعه (للحمل غالب مدتـــه) تسعة أشهر ليعلم براءة رحمها (ثم تعتد بعد ذلك كآيسة علىما فصل) آنفافي الحرة والمبعضة والأمة . قال الشافعي : هذا قضاء عمر في المهـاجرين والأنصار لاينكره منهم منكر علمناه ، ولأن الغرض بالعدة معرفة براءة رحمهـا ، وهي تحصل بذلك ، فاكتفى به ، وإنما اعتبرنا مضي سنة من الانقطاع – ولو بعد حيضة أو حيضتين - لأنها لاتبني عدة على عدة أخرى ، وإنما وجبت العدة بعد التسعـة أشهر ؛ لأن عدة الشهور إنما تجب بالعلم ببراءة الرحم من الحمل إما بالصغر أو الاياس ، وهنا لما احتمل انقطاع الحيض للحمل أو للاياس اعتبرت البراءة من الحمل بمضي مدته ، فتعين كون الانقطاع للاياس ، فوجبت عدته عنـــد تعينه ، ولم يعتبر مامضى كما لا يعتبر ما مضى من الحيض ؛ قبل الإياس لأن الإياس طرأعليه (ولا تنقضي) العدة (بعود الحيض بعد المدة) لانقضاء عدتها كالصغيرة تعتد بثلاثـــة أشهر ثم تحيض (وإن علمت) معتدة انقطع حيضها (ما رفعه من نحو مرض أو رضاع أو نفاس ؛ فلا تزال) إذا طلقت ونحوه في عدة (حتى يعود) حيضها (فتعتـد به) وإن طال الزمان ؛ لما رواه الشافعي عن سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عبد الله ابن أبي بكر أنه أخبره أن حبان منذ طلق امرأته وهو صحيح وهي

مرضعة ، فمكثت سبعة أشهر لا تحيض يمنعها الرضاع ، ثم مرض حبان فقيل له : إن مت ورثتك . فجاء إلى عثمان وأخبره بشأن امرأته وعنده علي وزيد ، فقال لهما عثمان : ما تريان فقالا نرى أنها ترثه إن مات ، ويرثها إن ماتت ، فإنها ليست من القواعد اللائي يئسن من المحيض ، وليست من اللائي لم يحضن ، ثم هي على عدة حيضها ما كان من قليل وكثير ، فرجع حبان إلى أهله فانتزع البنت منها ، فلما قعدت الرضاع حاضت حيضة ثم أخرى ، ثم مات حبان قبل أن تحيض الثالثة ، فاعتدت عدة الوفاة ، وورثته ورواه البيهقي بطريق آخر ، وليس فيه ذكر زيد (أو) حتى (تصير آيسة) أي : تبلغ سن الإياس (فتعتد عدتها) لأنها آيسة ، أشبهت سائر الآيسات .

(ويقبل قول زوج) اختلف مع مطلقته في وقت طلاق (إنه لم يطلق إلا بعد ولادة ، أو إلا في وقت كذا ، وإلا بعد حيض) حيث لا بينة للمطلقة تشهد بدعواها ، لأنه يقبل قوله في أصل الطلاق وعدده ، فقبل في وقته ، ولأنه أمر لا يعلم إلا منه ؛ فقبل قوله فيه كالنية في اليمين (خلافاً له) أي : صاحب الإقناع ؛ فإنه قال : وإن قال الزوج وقع الطلاق في الحيض أو في أوله ، وقالت بل في الطهر الذي قبله ، أو قالت انقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر ؛ فوقع في أول الحيض ، وقالت بل بقي منه بقية ؛ فالقول قولها انتهى . والمذهب ما قاله المصنف . (لأنه لا يعلم إلا منه) وفائدة قبول قوله في المسائل الثلاث جواز الرجعة ، وبطلان نكاحها للغير في مدة دعوى بقائها .

(السادسة) من المعتدات (امرأة المفقود) أي : من انقطع خبره ، فلم تعلم حياته ولا موته (فتتربص حرة وأمة ما تقدم في ميراثه) وهي تمام تسعين سنة منذ ولد إن كان ظاهر غيبته السلامة ، وأربع سنين منذ فقد إن كان ظاهرها الهلاك كالمفقود من بين أهله أو في مفازة أو بين الصفين حال حرب ونحوه ،

وساوت الأمة هنا الحرة ، لأن تربص المدة المذكورة ليعلم حاله من حياة وموت، وذلك لا يختلف بحال زوجته (ثم تعتد) في الحالين (للوفـــاة) الحرة أربعة أشهر وعشراً، والأمة نصف ذلك (ولا يفتقر) ذلك التربص (إلى حكم حاكم بضرب المدة وعدة الوفاة والفرقة) لأنها فرقة تتبعها عدة الوفاة ، فلا تتوقف على ذلك كقيام البينة بموته وكمدة الايلاء (ولا) تفتقر (إلى طلاق ولي زوجها بعد اعتدادها) لوفاة لتعتد بعده بثلاثة قروء ، لأنه لا ولاية لوليه في طلاق امرأته، ولحكمنا عليها بعدة الوفاة ؛ فلا يجامعها عدة طلاق كما لو تيقن موته (وينفذ حكم بالفرقة ظاهراً) فقط ؛ لأن عمر لما حكم بالفرقة نفذ ظاهراً ، ولو لم ينفذها لما كان في حكمه فائدة (بحيث) إن حكمه بالفرقـة (لا يمنع) وقوع (طلاق المفقود) لأنه حكم بالفرقة بناء على أن الظاهر هلاكه ، فإذا علمت حياتـه تبين أن لا فرقة ، كما لو شهدت بها بينة كاذبة ؛ فيقع طلاقه ؛ لمصادفته محله (وتنقطع النفقة) على امرأة المفقود (بالفرقة) الحاصلة من الحاكم ؛ لانقطاع الزوجيـة ظاهرا و وتنقطع (بشروعها في العدة) أيضاً بعد مدة التربص الـتي ضربها لها الحاكم بالفرقة ؛ لما تقدم أنه يصح تزويجها من غير حكم حاكم بالفرقة ؛ لعـدم افتقارها إلى الحكم ، وذلك لأنها أسقطت نفقة نفسها بخروجها عن حكم نـكاحه ، فإن قدم الزوج ، واختارها ، ردت إليه ، وعادت نفقتها من حـين الرد . قال ابن عمر وابن عباس ينفق عليها في العدة بعد الأربـع سنين من مال زوجهـا جميعه أربعـة أشهر وعشرا ، و (لا) تنقطـع النفقه الجارية عليهـا من مال المفقود (قبل ذلك) أي : قبل الفرقة أو الشروع في العدة أو التزويج (بأن اختارت المقام والصبر حتى يتبين الحال) فلها النفقة مادام حيا من ماله ، وإن ضرب لهـا الحاكم مدة التربص ؛ فلها النفقة فيها لا في العدة .

(ومن تزوجت اقبل ماذكر) من التربص المذكور والا عتداد بعده (لم يصح) نكاحها (ولو بان أنه) أي المفقود (كان طلق) وأن عدتهـا انقضت قبل أن تتزوج (أو) بان أنه كان (ميتاً) وأن عدةالوفاة انقضت (حين التزويج) أي : قبلها؛ لتزوجها في مدة منعها الشرع من النـكاح فيها؛أشبهت المعتدة والمرتابة قبل زوال ريبتها :

(ومن تزوجت بشرطه) أي : بعد التربص السابق والعدة (ثم قدم) زوجها (قبل وطء) الزوج (الثاني) دفع إليه ما أعطاها من مهر و (ردت القادم) لأنا تبينا بقدومه بطلان نكاح الثاني ، وليس هناك مانع من الرد فترد إليه ؛ لبقاء نكاحه (وينفق) عليها القادم (من حين رد)إليه كالناشز إذاعادت للطاعة (ويخير) المفقود (إن وطء الثاني) قبل قدومه (بين أخذهـــا) أي : الزوجة (بالعقد الأول) لبقائه (ولو لم يطلق الثاني ، ويطأهـا الأول بعد عدة الثاني وبين تركها معه) اي : الثاني (بلا تجديد عقد)للثاني ؛لصحة عقدهظاهرا (قال المنقح) قلت (الأصح بعقد) وذلك لما روى معمر عن الزهريعن سعيد ابن المسيب أن عمر وعثمان قالا : إن جاءزوجها الأول خير بين المرأةوبين الصداق الذي ساق هو رواه الجوزجـــاني والأثرم ؛ وقضى به الزبير في مولاة لهم ؛ ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة فيعصرهم،فـكان إجماعاًقال في الشرح : فعلى هذا إن أمسكها الأول فهي زوجته بالعقد الأول . والمنصوص عن أحمد أن الثاني لايحتاج إلى طلاق ، لأن نكاحه كان باطلافي الباطن ،ثم قال بعد يسير ،ويجب على الأول اعتزالها حتى تنقضي عدتها من الثاني،وإن لم يخترها الأول فإنها تكون مع الثاني، ولم يذكروا لها عقداً جديداً قال شيخنايعني الموفق:والصحيح أنه يجب أنيستأنف لها عقداً ؛ لأننا تبينا بطلان عقدة بمجيء الأول ، ويحمل قول الصحابة على هذا ؛ لقيام الدليل عليه ؛ فإن زوجة الانسان لاتصير زوجة لغيره بمجرد تركه لهاانتهى .

(ويتجه) أن للزوج الثاني أخذها (بعد طلاق) الزوج (الأول و) بعد انقضاء (عدة وطئه) إياها. قال في «الرعاية» وإن قلنا يحتاج الثاني عقداً جديداً طلقها الأول لذلك ، وهو متجه[1] (ويأخذ) الزوج الأول (قدر الصداق الذي أعطاها من) الزوج (الثاني) إذا تركها له ؛ لقضاء علي وعثمان أنه يخير بينها وبين الصداق الذي ساق إليها هو ، ولأنه أتلف عليه المعوض، فرجع عليه بالعوض كشهود الطلاق إذا رجعوا عن الشهادة (ويرجع) الزوج (الثاني عليها) أي : على الزوجة (بما) أي : بالمهر الذي (أخذه منه) الزوج الأول ؛ لأنها غرته (وفيه) أي : فيما ذكر من أن الزوج الثاني يرجع على زوجته بما أخذ منه (نظر)[2] لأن الصحابة لم يقضوا بالرجوع ؛ فإن سعيد بن المسيب روى أن علياً وعثمان قضيا في المرأة التي لاتدري ما مهلك زوجها أن تتربص أربع سنين ، ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها اربعة أشهر وعشراً ثم تتزوج إن بدالها ، فإن جاء زوجها، خير إما امرأته وإما الصداق فان اختار الصداق فالصداق على زوجها الآخر ، وثبت عنده ، وإن اختار امرأته عزلت عن زوجها الآخر حتى تنقضي عدتها ، وإن قدم زوجها وقد توفي زوجها الآخر ورثت ، واعتدت عدة المتوفى عنها ، وترجع إلى الأول رواه الجوزجاني ؛ ولأن المرأة لاتغرير منها ، فلم يرجع عليها بشيء لغيرها ، والمذهب أن الزوج الثاني يرجع عليها بما أخذه منه الزوج الأول . ذكر ذلك ابن حامد وجزم به في « الوجيز » وصححه في « الانصاف » لأنها غرامة لزمت الزوج بسبب وطئه لها ، فرجع بها كالمغرور ، ولأن ذلك يفضي إلى أن يلزمه مهران بوطء واحد والقواعد تأباه ، فعلى الصحيح إن كان قد دفع إليها الصداق رجع به ، وإن كان

---

(١) اقول : نقل مص قول الرعاية ، وصرح بما في الاتجاه من قوله وعدة وطء وغيره، صرح به ايضا انتهى .

(٢) اقول : نقل شيخنا هنا مايؤيد النظر بما يطول : ثم قال : والمذهب ماتقدم انتهى .

لم يدفعه إليها دفعه إلى الأول حيث كان مساو لصداقه ، وإلا فبقدره ؛ لما تقدم ولم يرجع عليها بشيء ، وإن كان قد دفع بعضه رجع بما دفع (وإن لم يقدم الغائب حتى مات) الزوج (الثاني) معها (ورثته) لصحة نكاحه في الظاهر ، (لا) إن مات (الأول بعد تزوجها بالثاني) فلا ترثه ؛ لاسقاطها حقها من إرثها بتزوجها بالثاني (وإن ماتت قبل قدوم) الاول (فارثها للثاني) لأنها زوجته ظاهراً ، (و) إن ماتت (بعده) أي : بعد قدوم الاول ووطء الثاني (ولم يخترها) الأول (فكذلك) أي : فارثها للثاني (وإلا) يتركها (ف)ارثها (للأول) لأنه اختارها ، وحكم زوجتيه باق (ويتجه) أن (هذا التفصيل) مبني (على غير الاصح) وهو القول الاول من أنه لايحتاج الثاني إلى تجديد عقد، وأما على ما اختاره الموفق وصححه في « التنقيح » من وجوب تجديد العقد إذا تركها الاول فلا ينبغي أن ترث من الثاني ولا أن يرث منها بطلان نكاحه بظهور حياة الاول ، وهو متجه[1]

(ومن ظهر موته باستفاضة أو بينة ثم قدم) كأن تظاهرت الأخبار بموته ؛ أو شهدت به بينة ولو كذبا فاعتدت زوجته للوفاة وتزوجت ثم قدم (فكمفقود في تخيير) يعني أنه متى عاد بعد ذلك حكمه حكم المفقود في أنه متى حضر بعد أن تزوجت زوجته فإنه يخير بعد وطء الزوج الثاني (بين أخذها) من الثاني بالعقد الاول إن كانت حية (وإرثها) إن كانت ماتت وبين تركها للزوج الثاني ويأخذ منه قدر صداقها الذي هو من الثاني ويرجع به الثاني عليها كما تقدم (وتضمن البينة) التي شهدت بوفاته (ما تلف من ماله) أي مال من شهدت بوفاته ؛ لأن شهادتها سبب استيلاء الغير على ماله ، (و) تضمن البينة (مهر) الزوج (الثاني الذي أخذه منه الاول) لأنها تسببت في

---

(١) أقول : صرح به م ص وغيره انتهى .

غرمه ، وللمالك أيضاً تضمين من باشر إتلاف ماله لمباشرته الإتلاف (ومتى فرق الحاكم (بين زوجين لموجب) يقتضيه (كـ) تعذر (نفقة) من جهة زوج (و) أخوة (رضاع) وعنة (وردة) زوج أو زوجة (ثم بان انتفاؤه)أي : الموجب للتفريق (فكمفقود) يعني أن حكم ذلك حكم المفقود إذا تربصت زوجته المدة الشرعية واعتدت وتزوجت ، فإنها ترد إليه إن لم يكن وطئها الزوج الثاني ، ويخير بعد وطئه بين أخذها وأخذ صداقها الذي أصدقها الثاني ذكره في « الفروع » وقال الشيخ تقي الدين : خروج البضع من ملك الزوج متقوم بالمسمى كما دل على ذلك الكتاب والسنة وهو أنص الروايتين عن أحمد ؛ ثم قال: ونظير هذا أن يشهد قوم بتعذر النفقة من جهة الزوج فيفرق الحاكم بينهما ثم تظهر أن النفقة لم تكن تتعذر وقد تزوجت من دخل بها ، فقياس المفقود أن يخير الزوج بين امرأته وبين مهرها ، وكذلك لو فرق بينها الحاكم لكونه عنيناً ثم تبين خلافه ، وبالجملة فكل صورة فرق بينه وبين امرأته لسبب يوجب الفرقة ثم تبين انتفاء ذلك السبب ؛ فهو يشبه المفقود ؛ والتخيير فيه بين المرأة والمهر أعدل الأقوال .

(ومن أخبر بطلاق) زوج (غائب و) أخبر (أنه وكيل) رجل (آخر في انكاحه بها) أي : المطلقة (وضمن المهر) أى : مهر الرجل الذي ذكر أنه وكله في انكاحه بها(فنكحته) أي: نكحت الرجل بمباشرة من ذكر أنه وكيله (ثم جاء الزوج) الغائب (فأنكر) ماذكر عنه من طلاقها (فهي زوجته) باقية على نكاحه ؛ لأنه لم يثبت مالم يرفعه (ولها المهر على واطىء ، ولها مطالبة ضامن مهر به) فإن لم يطأ فلا مهر .

(ويتجه هذا) أي : قوله ومن أخبر بطلاق غائب إلى آخره (فيمن) أي : زوجين (لم تثبت الزوجية) لهما (إلا بإخباره) أي : إخبار المخبر بالطلاق

(ف) لذلك (قبل قوله في زوالها) أي : الزوجية لانفراد ثبوت اصل الزوجية باخباره والا بأن كانت الزوجية ثابتة بدونه (ف) لا يكفي مجرد إخباره وحده بالطلاق، بل (لابد من بينة) رجلين عدلين يشهدان بأن فلاناً طلق زوجته فلانة ليصح عقد النكاح عليها ، وهو متجه [1]

(وإن طلق غائب) زوجته (أو مات) عنها (اعتدت منذ زمن الفرقة أي : وقت الطلاق أو الموت سواء علمت أو لم تعلم ؛ لأن معنى العدة أن تستمر بعد الفرقة على حالها في منع نكاح الغير حتى تنقضي مدة العدة ، وهذه ممنوعة من النكاح مدة العدة بعد الطلاق أو الموت، فوجب انقضاؤها بذلك (وإن لم تحد) فيما إذا مات عنها ؛ لأن الاحداد ليس شرطاً لانقضاء العدة ؛ لأنها لو تركت الاحداد قصداً لم يجب عليها إعادة العدة ، وسواء ثبت ذلك ببينة أو أخبرها من تثق به (لكن إن أقر الزوج أنه طلق مدة تزيد على العدة ، قبل قوله إن كان عدلا غير متهم ككونه غائباً فلما حضر أخبر بذلك و (إن كان الزوج فاسقاً أو مجهولا) حاله (لم يقبل قوله في انقضاء العدة التي) أخبر (فيها) أي بانقضائها لان العدة (حق لله تعالى) .

(فرع : عدة موطوءة بشبهة أو زنا) حرة أو أمة (ك) عدة (مطلقة) لانه وطء يقتضي شغل الرحم ، فوجبت العدة منه كالوطء ، في النكاح (إلا أمة غير مزوجة فتستبرأ) إذا وطئت بشبهة أو زنا (بحيضة) لأن استبراءها من الوطء المباح يحصل بذلك ؛ فكذا غيره (ولا يحرم) على زوج حرة أو أمة وطئت بشبهة أو زنا (زمن عدة) من ذلك (غير وطء في فرج) لأن تحريمها لعارض يختص الفرج ، فأبيح الاستمتاع منها بما دونه كالحيض (ولا ينفسخ نكاح بزنا) نصاً نقله الجماعة عن احمد.

---

(١) اقول لم ار من صرح به ، ومر في الرجعة مايرشد اليه ، وهوظاهر ومراد انتهى.

فصل

(وإن وطئت معتدة بشبهةأو) وطئت (بنكاح فاسد) بأن تزوجت بعد انقضاء العدة والحيضة الثالثة قبل أن تغتسل فرق بينهما ؛ لأن العقد الفاسدوجوده كعدمه و(أتمت عدة الأول) سواء كانت عدته من نكاح صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة أو زنا مالم تحمل من الثاني فتنقضي عدتها منه بوضع الحمل ثم تتم عدة الاول (ولا يحسب منها) أي : عدة الاول (مقامها عند الثاني) بعد وطئه ، (وله) أي : من طلق رجعيا (رجعةرجعيةفي التمة)أي:تتمة عدته ، لعدم انقطاع حقه من رجعتها ؛ كما لو وطئت بشبهة ، أو زنا .

(ويتجه احتمال و) للزوج الأول رجعتها (في زمن إقامتها عند) الزوج (الثاني) ويحسب من عدتها من حين ارتجعها ، ولا يضر مقامها عند الثاني بعد علمه بارتجاعها حيث كان أمينا عليها واعتزلها عندمحارمه حتى أتمت عدة الاول (ثم) سلمها إليه ، وهو متجه . لكن المذهب[1]، ثم إذا فارقها بنت على عدتها من الأول ؛ لأن حقه أسبق ،ولان عدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح وبعد فراغها من إتمام عدة الاول (تعتد) وجوبا (لوطء الثاني) ولاتتداخل العدة ؛ لخبر مالك عن علي أنه قضى في التي تتزوج في عدتها أنه يفرق بينهما ولهاالصداق بمااستحل من فرجهاوتكمل ماأفسدت من عدةالأول،وتعتد من الآخر، ولأنها حقان مقصودان لآدميين كالدينين .

(وإن ولدت من أحدهما) أي : الزوج والواطء بشبهة ، أو الزوج الأول والثاني الذي تزوجته في عدتها (بعينه) كأن ولدته (لدون ستة أشهر من وطء

---

(١) اقول : قال في حاشية الاقناع : وظاهر كلامهم ليس له مراجعتها قبل ان يعتزلها الثاني لانها ليست في عدتها إذن لانه لايحتسب من عدتها مقامها عند الثاني كما تقدم انتهى .

ثان) وعاش، فهو للأول (أو فوق أربع سنين من إبانة أول) فهو للثاني وانقضت عدتها منه (أو ألحقته به) أي : بأحدهما (قافة ، وأمكن) أن يكون ممن ألحقته به (بأن تأتي به لنصف سنة ، فأكثر من وطء ثان ولأربع سنين فأقل من إبانة أول لحقه ، وانقضت عدتها به منه) أي : ممن ألحق به ؛ لأنه حمل وضعته فانقضت عدة أبيه به دون غيره (ثم اعتدت للآخر) الذي لم يلحق به الولد ، لبقاء حقه من العدة (وإن ألحقته) أي : الولد القافة (بهما) أي : الواطئين (لحق) بهما (وانقضت عدتها به منهما) لأن الولد قد ثبت نسبه منهما ، فتنقضي عدتها به لكل واحد منهما ، كما لو لم يكن مع أحد الواطئين آخر (وإن أشكل) الولد على القافة (أو لم توجد قافة) أو وجدت ، واختلف قائفان (اعتدت بعد وضعه بثلاثة قروء) لتخرج من العدتين بتعيين ، وإن نفته القافة عنهما وكان هناك فراش لأحدهما لا بعينه ، لم ينتف ؛ لأن عمل القافة ترجيح أحد صاحبي الفراش ، لا في النفي عن الفراش كله ، وإن لم يكن هناك فراش كاللقيط فإنه ينتفي (وإن وطئها مبينها فيها) أي : في عدتها (عمدا) بلا شبهة (فكأجنبي) تتمم العدة الأولى ، ثم ، تبتدىء العدة الثانية للزنا ؛ لأنها عدتان من وطئين يلحق النسب في أحدهما دون الآخر ؛ فلم يتداخلا كما لو كانا من رجلين ، وإن (و) طئها مبينها (بشبهة ؛ استأنفت عدة للوطء ودخلت فيها بقية الأولى) لأنهما عدتان من واحد لوطئين يلحق النسب فيهما لحوقا واحدا فتداخلا ، كما لو طلق الرجعية في عدتها .

(ويتجه و) لو وطئت (بشبهة وعمد ؛ استأنفت العدة (لها) أي : للشبهة (ثم تعتد ل) وطء (العمد) لاحتمال ظهور حمل ، فيلحق بوطء الشبهة ؛ حفظاً للنسب وهو متجه[1] .

---

(١) أقول لم أر من صرح به ، وهو ظاهر انتهى .

(ومن وطئت زوجته بشبهة ،) أو زنا (ثم طلقها) طلاقاً رجعيا (اعتدت له) أي : الطلاق ؛ لأنها عدة مستحقة بالزوجية ، فقدمت على غيرها لقوتها (ثم تعتد للشبهة) أو للزنا ؛ لأنها عدة مستحقة عليها ، فلا تبطل بتقديم الأخرى عليها كالدينين إذا قدم صاحب الرهن فى أحدهما .

(وحرم وطء زوج)زوجةموطوءة بشبهة أو زنا (ولو مع حمل منه)أي: الزوج (قبل عدة واطء) لأنها عدة قدمت على حق الزوج ، فمنع من الوطء قبل انقضائها ، فإذا ولدت اعتدت للشبهة ، فإذا انقضت حل للزوج وطئها .

(ومن تزوجت في عدتها) فنكاحها باطل ويفرق بينهما وتسقط نفقة رجعية وسكناها عن الأول لنشوزها و (لم تنقطع) عدتها (بصورة عقد بل بوطء) الثاني ؛ لأنه عقد باطل لا تصير به المرأة فراشا ، فإن وطئها انقطعت (فإذا فارقها) من تزوجها ، أو فرق الحاكم بينها (بنت على عدتها من الأول)لسبق حقه (ثم اعتدت به للثاني) لأنها عدتان من رجلين فلا تتداخلان ، وإن ولدت من أحدهما بعينه انقضت عدتها به منه ، واعتدت للآخر ، وإن أمكن كونه منهما فكما سبق (وللثاني) أي : الذي تزوجته في عدتها ، ووطئها (أن ينكحها بعد) انقضاء(العدتين) لأنه قبل انقضاء عدة الأول يكون ناكحا في عدة غيره ،وأما انقضاء عدته فلأنها عدة لم تثبت لحقه ؛ لأن نكاحه لا أثر له،وإنما هي لحق الولد فلم يجز له النكاح فيها كعدة غيره ، وللأول أن ينكحها قبل انقضاء العدتين كما اقتضاه مفهوم كلامه ؛ لأن وطء الثاني لا يمنع بقاءها في عصمته ؛ فلا يمنع عودها إلى عصمته ، لكن يحرم عليه وطؤها قبل انقضاء عدة الثاني كما لو كانت فيالعصمة وتقدم .

(وتتعدد) عدة (بتعدد واطىء بشبهة) لأنهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالدينين ،فإن تعددالوطء من واحد فعدة واحدة ، و (لا) تتعدد

العدة بتعدد واطىء(بزنا)فان العدة لاتتعدد في الأصح ؛ لعدم لحوق النسب فيه فيبقى القصد العلم ببراءة الرحم ، وتكون أول عدة الزانية من آخر وطء، وجزم به في « الإقناع » لتعددها بتعدد وطء بزنا ، وكان على المصنف أن يقول خلافاً له (وكذا أمة) غير مزوجة (في استبراء) فيتعدد الاستبراء بتعدد واطىء بشبهة لا بزنا قياساً على الحرة .

(ومن طلقت طلقة) رجعية (فلم تنقض عدتها حتى طلقت) طلقة (أخرى) ولم يرتجعها (بنت) على ما مضى من عدتها لانهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة أشبها الطلقتين في وقت واحد (وإن راجعها ثم طلقها) قبل دخول أو بعده (استأنفت) عدة للطلاق الثاني، لأن الرجعة أزالت شعث الطلاق الأول وأعادت المرأة إلى النكاح الذي كانت فيه (كفسخها) أي : الرجعية النكاح (بعد رجعة لعتق أو غيره) كعنة أو إيلاء، فإن فسخت بلا رجعة بنت على ما مضى من عدتها ؛ لما تقدم .

(وإن أبانها ثم نكحها في عدتها ثم طلقها قبل دخوله بها ؛ بنت على ما مضى من طلاقها ؛ لأن الطلاق الثاني في نكاح ثان قبل المسيس والخلوة ؛ فلم يوجب عدة ؛ لعموم : « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن »[1] الآية بخلاف ما إذا راجعها ثم طلقها قبل ذلك ؛ لأن الرجعة إعادة إلى النكاح الأول ؛ فالطلاق في عدة الرجعية طلاق عن نكاح واحد فكان استئناف العدة في ذلك أظهر ؛ لأنها مدخول بها ، ولولا الدخول لما كانت رجعية ، والطلاق في البائن بعد النكاح طلاق عن نكاح متجدد ولم يتصل به دخول ، ولذلك يتنصف فيه المهر ؛ فكان البناء فيه اظهر (وإن انقضت عدتها) أي : البائن (قبل طلاقه) ثانيا وقد نكحها ولم يدخل بها (فلا عدة له) أي : الطلاق الثاني ؛ لأنه عن

---

(١) سرة البقرة الآية ٢٣٧

عن نكاح لادخول فيه ولا خلوة ، ولم يبق من عدة الأول شيء تبنى عليه .

(فرع من وطىء أجنبية) أو تزوج معتدة من غيره ، وكان الواطىء والموطوءة (عالمين) بتحريم الوطء (ف) هما (زانيان) عليهما حد الزنا ولا مهر لها ؛ لأنها زانية مطاوعة ، ولا نظر لشبهة العقد ؛ لأنه باطل مجمع على بطلانه ، بخلاف المعتدة من زنا ؛ فإن نكاحها فاسد ، والوطء فيه حكمه حكم وطء الشبهة ، للاختلاف في وجوبها ، ومحل سقوط مهرها إن لم تكن أمة ، فإن كانت أمة لم يسقط ؛ لأنه لسيدها ، فلا يسقط بمطاوعتها ، ولا يلحقه النسب ؛ لأنه من زنا (و) إن كان الناكح والمنكوحة (جاهلين) بالعدة أو التحريم ؛ (فلا) حد عليهما ، ويثبت النسب ، ويجب المهر ؛ لأنه وطء شبهة ، (و) إن كان (عالما هو) دونها (حد به) للزنا (وعليه مهرها) بما نال من فرجها ، (ولا) يلحقه (نسب) لأنه زان ، (و) إن كانت (عالمة هي) دونه (لحقه النسب) لأنه وطء شبهة (ولزمها الحد ، ولا مهر) لها إن كانت حرة ، لأنها زانية مطاوعة .

فصل

(يحرم إحداد فوق ثلاث) ليال بأيامها (على ميت غير زوج) لحديث : « لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا » متفق عليه .

(ويجب) الإحداد (على زوجة) أي : الميت (بنكاح صحيح) للخبر ، ولأنها كانت تحل له ويحل لها فتحزن عليه ، وأما النكاح الفاسد فليست زوجة

شرعا (ولو) كانت (ذمية) والزوج مسلم أو ذمي ، (أو) كانت (أمة) والزوج حر أو عبد ، (أو) كانت (غير مكلفة) والزوج مكلف أو غير مكلف ، فيجنبها وليها ما تجتنبه المكلفة (زمن عدة) لعموم الأحاديث، ولتساويها في اجتناب المحرمات وحقوق النكاح ، ولا يجب على بائن بطلقة أو ثلاث أو فسخ (ويجوز) الإحداد (لبائن) إجماعا ، لكن لا يسن لها قاله في « الرعاية » .

(وهو) أي : الإحداد (ترك زينة و) ترك (طيب كزعفران ولو كان بها سقم) لأن الطيب يحرك الشهوة ، ويدعوا إلى المباشرة ، فلا يحل لها استعمال الأدهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والياسمين والبان وما أشبه ذلك ؛ لأن الأدهان بذلك استعمال للطيب ، (و) ترك (لبس حلي ولو خاتماً لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « ولا الحلي » . ولأن الحلي يزيد حسنها ويدعو إلى مباشرتها (و) ترك لبس (ملون من ثياب الزينة كأحمر وأصفر وأخضر وأزرق صافيين وما صبغ قبل نسج كالذي) صبغ (بعده و) ترك (تحسين بحناء ، أو اسفيداج أو تكحيل) بكحل (أسود فقط بلا حاجة إليه ، فإن كان بها حاجة إليه ، جاز ، ولها اكتحال بنحو توتيا (و) ترك (أدهان ب) دهن (مطيب) كزباد ونحوه (و) ترك (تحميروجه وحفه ونقشه (وتنظيفه وتخطيطه ؛ لما روت أم عطية قالت : « كنا ننهى أن يحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً» ولا نكتحل ولا نتطيب ولا نلبس ثوبا مصبوغاً إلا ثوب عصب . رواه الشيخان . وفي رواية قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج فإنها لا تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب ولا تمس طيباً إلا إذا طهرت نبذة من قسط أو أظفار » متفق عليه . والعصب ثياب يمنية فيها بياض وسواد

يصبغ غزلها ثم ينسج . قاله القاضي ، وصحح في الشرح أنه نبت يصبغ به .

(ولا تمنع) معتدة من وفاة (من صبر) تطلي به بدنها ؛ لأنه لا طيب فيه (إلا في الوجه) فلا تطلي به وجهها ؛ لحديث أم سلمة قالت : « دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم : حين توفي أبو سلمة وقد جعلت علي عيني صبرا فقال : ماذا يا أم سلمة ؟ فقالت : إنما هو صبر ليس فيه طيب . قال : إنه يشب الوجه لاتجعليه إلا بالليل ، وتنزعيه بالنهار ، ولا تمشطي بالطيب ولا بالحناء ؛ فإنه خضاب . (ولا) تمنع من (لبس أبيض ولو) كان الأبيض (حريراً) لأن حسنه من أصل الخلقة ، فلا يلزم تغييره كما لو كانت المرأة حسنة الخلقة لا يلزمها أن تغير نفسها في عدة الوفاة وتشويهها نفسها (ولا) تمنع (من ملون لدفع وسخ ككحلي) وأسود وأخضر غير صاف ؛ لانه في معنى العصب ، وهو مستثنى في الخبر ،(ولا) تمنع (من نقاب) لانه ليس منصوصاً عليه ولا في معنى المنصوص عليه والمحرمة منعت منه لمنعها من تغطية وجهها ، (و) لا تمنع من (أخذ ظفر ونتف إبط) . وأخذ عانة (ولا من تنظف وغسل بسدر)وامتشاط (ودخول حمام)لانه لايراد للزينة (و) لا طيب فيه ، ولا يمنع من (إدخال طيب بفرج حائض وتزين في فرش وبسط وستوروأثاث بيت ، لان الإحداد في البدن) فقط ،لا في الفرش ونحوها ؛ لأنه غير منصوص عليه فيها.

(وتجب عدة) وفاة (بمنزل مات زوجها) وهي ساكنة (فيه) روي عن عمر وابنه وابن مسعود وأم سلمة وغيرهم ، لقوله عليه الصلاة والسلام لفريعة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد : « امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله،فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا ، فلما كان عثمان أرسل إلي فسألني عن ذلك فأخبرته ، فاتبعه ، وقضى به) رواه مالك وأحمد وأبو داوود وصححه الترمذي . (ولو)

كان المنزل الذي مات زوجهـا فيه (معاراً إن تبرع ورثة : أو) تبرع (أجنبي بإسكانها) فيه وكذلك لو تطوع به السلطان ولا سكنى لها ولا نفقة في مـال الميت ولا على الورثة إذا لم تكن حامـلا ؛ لأن ذلك يجب للتمكين والاستمتاع وقد فات (وحرم تحولها) أي المعتدة لوفاة (من مسكن وجبت فيه) العدة (إلا لحاجة) تدعو إلى خروجها منه كخروجها (لخوف) على نفسها أو مالهـا (ولحق) وجب عليها أن تخرج لأجله (وتحويل مالكه) أي : المسكن (لهـا) أي : المعتدة لوفاة أو خشيتها على نفسها من هدم أو غرق أو عدو به ، فتنتقل لأنها حالة عذر .

(ويتجه ولا يحرم عليه) أي :مالك المنزل تحويلهامنه ؛ لأنهملكه يتصرف فيه كيف شاء ، فلا يجب عليه أن يتبرع بإسكانهـا في منزله ، وهو متجه[1] (وكطلبه) أي : مالك المسكن من معتدة لوفاة (فوق أجرته) المعتادة (أولا تجد) المعتدة لوفاة (مـا)أي : مالا (تكتري به إلا من مالهـا) لان الواجب السكنى لا تحصيل المسكن ؛ فإذا تعذرت السكنى سقطت (فيجوز تحولها حيث شاءت)لسقوط الواجب للعذر،ولم يرد الشرع بالاعتداد في معين غيره ، فاستوى في ذلك القريب والبعيد (أوتحول) بالبناء للمفعول معتدة لوفاة (لأذاها) لجيرانها ؛ ولا يحول (من حولها) دفعاً لأذاها ، وأما إذا كان دفعاً لأذاهم فيحولون (فيؤخذ منه تحول جار) السوء (ومن يؤذي جيرانه) ومرفي البيع أن جار السوءعيب ؛ بل هو من أقبح العيوب.

(ويلزم) معتدة (منتقلة) من مسكن وجبت فيه العدة (بلا حاجة) إلى نقلها (العود إليه) لتتم عدتها فيه تدراكاً للواجب (وتنقضي)العدة للوفاة (بمضي

(١) أقول : هو صريح قولهم تجب بمنزل ان تبرع مالكه انتهى .

الزمان) الذي تنقضي به العدة (حيث كانت) لأن المكان ليس شرطاً لصحة الاعتداد .

(ولا يخرج) معتدة لوفاة (إلا نهاراً) لما روى مجاهد أن النبي صلى الله وسلم قال : « تحدين عند إحداكن حتى إذا أردتن النوم فلتأت كل واحدة إلى بيتها » . ولأن الليل مظنة الفساد ، ولا تخرج نهاراً (إلاحاجتها) من بيع وشراء ونحوهما (ولو وجدت من يقضيها) فلا تخرج لحاجة غيرها ولا لعيادة وزيارة ونحوهما (وليس لها المبيت في غير بيتها)لخبر مجاهد .

(وأمة كحرة) في الاحداد والاعتدادفي منزلها ، لعموم الخبر (لكن لسيد إمساكها نهاراً) للخدمة (ويرسلها ليلا) لتبيت بسكن الزوج ؛ فإن أرسلها ليلا ونهاراً اعتدت زمانها كله في المنزل الذي مات زوجها به لاسقاط السيدحقه فزال المعارض .

تتمة : البدوية كالحضرية في لزوم الموضع الذي مات زوجها وهي به ، فإن انتقلت الحلة انتقلت معهم للضرورة ، وإن انتقل غير أهل المرأة لزمها المقام مع أهلها ،لعدم الحاجة إلى انتقالها ، وإن انتقل أهلها انتقلت معهم للحاجة، وإن هرب أهلها فخافت على نفسها هربت معهم للحاجة ؛ فإن أمنت أقامت لقضاء العدة في منزلها ، لعدم الحاجة إلى الانتقال ، وإن مات صاحب السفينة وامرأته فيها وله مسكن في البر فكمسافرة على ما يأتي ، وإن لم يكن لها مسكن سوى السفينة وكان لها فيها بيت يمكنها السكنى فيه بحيث لا تجتمع مع الرجال وأمكنها المقام فيه بحيث تأمن على نفسها ومعها محرمها لزمها أن تعتد به لأنه كالمنزل الذي مات زوجها وهي به ؛ وإن كانت السفينة ضيقة وليس معها محرم أو لا يمكنها المقام إلا فيها بحيث تختلط مع الرجال لزمها الانتقال عنها إلى غيرها ؛ لتعذر الاقامة بها عليها .

(ومن سافرت) زوجته (وحدها بإذنه أو) سافرت (معه لنقله) من بلده (إلى بلد) أخرى (فمـات قبل مفارقة بناء) البلد الذي خرجت منه رجعت واعتدت بمنزله ؛ لأنها في حكم المقيمة (أو) سافرت (لغير نقله) كتجارة وزيارة (ولو) كان سفرها (لحج، ولم تحرم ومات قبل مسافة قصر) رجعت (واعتدت بمنزله) لما روى سعيد بن منصور بإسناده عن سعيد ابن المسيب قال : توفي أزواج نساؤهن حاجات أو معتمرات ، فردهن عمر من ذي الحليفة حتى يعتددن في بيوتهن . ولأنها أمكنها أن تعتد في منزلها قبل أن تبعد ، فلزمها كما لو لم تفارق البنيان (و) إن مات زوجها (بعد مفارقة) بنيان إن كان سفرها لنقله (أو) بعد مسافة (قصر) إن كان لغير نقلة (تخير بين رجوع) فتعتد بمنزلها (و) بين (مضي) إلى مقصدها ، لأن كلا من البلدين صار منزلا لها لأنها كانت ساكنة بالأول ثم عن كونه منزلاً لها بإذنه في الانتقال عنه كما لو حولها قبله، والثاني لم يصر منزلها ؛ لأنها لم تسكنه وحيث مضت أقامت ، لقضاء حاجتها من تجارة أو غيرها، دفعاً للحرج والمشقة، وإن كان خروجها لنزهة أو زيارة ، ولم يكن الزوج قبل موته قدر لها مدة أقامت ثلاث ليال بأيامها ؛ لأنها مدة الضيافة ، وإن كان قدر لها مدة فلها إقامتها استصحابا للاذن ، فإذا مضت مدتها أو قضت حاجتها ولم يمكنها الرجوع لخوف أو غيره كعدم محرم إذا كانت مسافة قصر، أتمت العدة في مكانها للعذر ، وإن أمكنها الرجوع لكن لا يمكنها الرجوع إلى منزلها - وقد بقي من العدة شيء - لزمها العود لتأتي به في مكانها ، وإن أذن لها زوجها في الحج ، أو كانت حجتها حجة الاسلام (فأحرمت ولو) كان إحرامها (قبل موته) قبل مسافة قصر (وأمكن الجمع) بين اعتدادها بمنزلها وبين الحج بأن اتسع الوقت لهما (عادت) لمنزلها فاعتدت به كما لو لم تحرم (وإلا) يمكنها الجمع بأن كان الوقت لا يتسع لهما (قدم حج مع بعد) هـا عن بلدها بأن

كانت سافرت (مسافة قصر) فأكثر ، لوجوب الحج بالاحرام ، وفي منعهـا من إتمام سفرها ضرر عليها بتضيع الزمان والنفقة ومنع أداء الواجب ، ومتى رجعت رجعت من الحج وقد بقي من عدتها شيء - أتمته في منزلها (وإلا) تبعد مسافة قصر وقد أحرمت (فالعدة) تقدمها (حيث لا ضرر) لأنهـا في حكم المقيمة (وتتحلل لفواته) أي : الحج (بعمرة) فتبقى على إحرامها حتى تنقضي عدتها ثم تسافر للعمرة فتأتي بها ، لما تقدم في الفوات . وفي « المغني » إن أمكنها السفر تحللت بعمرة ، وإن لم يمكنها فهي كالمحصرة التي يمنعها زوجها من السفر فتتحلل تحلل المحصرة قال في « الانصـاف » وحكم الاحرام بالعمرة كذلك إذا خيف فوات الرفقة أو لم يخف .

(وتعتد بائن) بطلقة أو أكثر (بمكان مأمون من البلد) الذي بانت به (حيث شاءت) منه نصاً ، لحديث فاطمة بنت قيس قالت : « طلقني زوجي ثلاثاً فأذن لي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أعتد في أهلي » . رواه مسلم (ولا تبيت إلا به) أي : بالمأمون من البلد الذي شاءته (وجوبا) لما تقدم (ولا تسافر قبل انقضـاء عدتها لما في البينونة بغير منزلها وسفرها إلى غير بلدها من التبرج والتعرض للريبة (وإن سكنت) بائن (علواً) ومبين في السفل ، أو سكنت (سفلا و) سكن (مبين في الآخر وبينهما باب مغلق) جاز كما لو كانا بحجرتين متجاورتين (أو) كان (معها محرم) وإن لم يكن بينهما باب مغلق (جاز) لتحفظها بمحرمها وتركه أولى قاله في الشرح ، ولا يجوز مع عدم المحرم ، لأن الخلوة بالأجنبية محرمة (وإن أراد) مبينها (إسكانها بمنزله أو غيره) أي : غير منزله مما يصلح لهـا) سكنا (تحصينا لفراشه ولا محذور فيه) من رؤية ما لا يحل له رؤيته أو خوف عليها ونحوه (لزمهـا) ذلك ، لأن الحق له فيه ، وضرره عليه ، فكان إلى اختياره كسائر

الحقوق (وإن لم يلزمه) أي مريد الاسكان (نفقة كمعتدة) لوطء (بشبهةأو) من (نكاح فاسد أو مستبرأة لعتق) فيجب السكنى عليها بما يختاره الواطىء أو السيد تحصينا لفراشه بلا محذور ، ولا يلزم السيد ولا الواطيء إسكانها حيث لاحمل (ورجعية في لزوم منزل) مطلقها الافيالاحداد (كمتوفى عنها) زوجها نصاً ، لقوله تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن »[1]سواء أذن لها المطلق في الخروج أولا ، لأنه من حقوقه العدة . وهي حق لله تعالى فلايمكن الزوج إسقاط شيء من حقوقها كما لايملك إسقاطها .

(وإن امتنع من) أي : زوج او مبين (لزمه سكنى كزوج رجعية وبائن حامل أجبر) أي : أجبره حاكم بطلب من وجبت لها كسائر الحقوق عليه (وإن غاب) من لزمته السكنى (اكترى عنه حاكم من ماله) مسكنا لها لقيامه مقامه في أداء ما وجب عليه (أو اقترض) الحاكم (عليه) إن لم يجدله ما لا أجرة المسكن (أو فرض) الحاكم (أجرته) أي : المسكنى لتؤخذ منه إذا حضر (وإن اكترته) أي : المسكن من وجبت لها السكنى بإذن من وجبت عليه أو بإذن حاكم إن عجزت عن استئذانه أو بدون إذنه وأذن حاكم ولو مع قدرة على استئذان حاكم حيث كان اكتراؤها (بنية رجوع) رجعت بمثل ما اكترت به ؛ لقيامها عنه بواجب كسائر من أدى عن غيره دينا واجبا بنية رجوع (أو سكنت بملكها) بنية رجوع عليه بأجرة (رجعت مع غيبته) أو منعه أو بأذنه (بأجرة مسكن و كراء) لوجوب إسكانها عليه ، ولو سكنت بملكها (أو) اكترت مسكنا (مع حضوره وسكوته ؛ فلا)طالب لها عليه بشيء ؛ لأنه ليس بغائب ولا ممتنع ولا أذن(كما لو أنفق على نفسه من لزمت غيره نفقته في مثل هذه الحالة) والله أعلم .

---

(١)سورة الطلاق الآية : ١

باب استبراء الاماء

الاستبراء من البراءة أي : التمييز والانقطاع ، يقال برىء اللحم من العظم إذا قطع عنه وفصل ، وخص بالامة للعلم ببراءة رحمهـا من الحمل ، والحرة إن شاركت الأمة في ذلك فهي مفارقة لهـا في التكرار ، فلذلك يستعمل فيها لفظ العدة (وهو قصد) أي تربص شأنه أن يقصد به (علم براءة رحم ملك يمين) من قن ومكاتبة ومدبرة وأم ولد ومعلق عتقها بصفة (حدوثا) أي : عند حدوث ملك بشراء أو هبة (أو) نحوهما (أو زوالا) أي : عند إرادة زوال الملك ببيع أو هبة أو عتق أو زوال استمتاعه بأن أراد بـه تزويجها (من حمل) متعلق ببراءة (غالبا) وقد يكون تعبدا (بوضع) حمل متعلق بعلم (أو بحيضة أو بشهر أو بعشرة أشهر أو خمسين سنة وشهرا) وسيأتي تفصيل ذلك قبيل آخر الباب ، وخص الاستبراء بهذا الاسم لتقديره بأقل مايدل عـلى البراءة من غير تكرار وتعدد ، بخلاف العدة لما تقدم ، والأصل فيه حديث رويفع بن ثابت مرفوعاً : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه ولد غيره) رواه أحمـد وأبو داود والترمذي . ولأبي سعيد في سبي أو طاس مرفوعاً « لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » . رواه أحمد وأبو داوود (ولا يجب الاستبراء إلا في ثلاث مواضع) فقط بالاستقراء (أحدها إذا ملك ذكر ولو كان طفلا) بإرث أو شراء ونحوه (من) أي : أمة (يوطأ مثلها) بكرا كانت أو ثيباً (ولو) مسبية أو لم تحض) لصغر أو إياس (حتى) ولو ملكها (من طفل وأنثى لم يحل استمتاعه بها ولو بقبلة ونظر لشهوة حتى يستبرئها) لما تقدم

وكالعدة . قال أحمد : بلغني أن العذراء تحمل . فقال له بعض أهل المجلس : نعم قد كان في جيراننا . ومقدمات الوطء مثله ، ولأنه لا يؤمن كونها حاملا من بائعها ، فهي أم ولده ؛ فلا يصح بيعها ، فيكون متمتعاً بأم ولد غيره ، وفي «الهدي» لايمنع إلا من الوطء في الفرج ، وهو أظهر دليلا ، وأشبه بقواعد المذهب انتهى . (فإن عتقت قبله) أي : الاستبراء (لم يجز أن ينكحها ، ولم يصح) نكاحها منه إن تزوجها (حتى يستبرئها) لأنه كان يحرم عليه وطؤها قبل استبرائها قبل العتق ، فحرم تزويجها بعده كالمعتدة (وليس لها نكاح غيره) أي : سيدها (ولو لم يكن بائعها) كالمعتدة (يطأ) ها كسيدها ؛ لأنه حرم عليه وطؤها قبل استبرائها ؛ فحرم عليه تزويجها ، كما لو استبرأها معتدة (إلا على رواية) قال (المقنع) في التنقيح (وهي أصح) وصححها في « المحرر » وجزم بها في « المغني » و « الشرح » و « والوجيز » و « شرح ابن منجا » و « تذكرة ابن عبدوس » لأن تزويجها لغيره تصرف بغير وطء وكان يملكه البائع قبل نقل الملك عنه ، فكان المشتري ما كان يملكه البائع ؛ لأنه فرعه ، ولا محذور فيه (ومن أخذ من مكاتبه أمة حاضت عنده) أي : المكاتب ؛ وجب استبراؤها ، وكذا إن أخذها من مكاتبه (أو) أمته (أو وهب أمة ثم عادت) الأمة (إليه بفسخ) لخيار أو عيب أو إقالة (أو غيره) كما لو عادت إليه ببيع أو هبة ونحوها (حيث انتقل الملك وجب استبراؤها ولو قبل قبض الأمة) لأنه تجديد ملك ، سواء كان المنتقلة إليه رجلا أو امرأة (إن افترقا) أي : المتعاقدان (وإلا) أي : وإن لم يفترقا (لم يجب) الاستبراء ، لأنه لا فائدة فيه (خلافاً لـ) ما مشى عليه صاحب المنتهى في شرحه حيث قال أو باع أو وهب أمة ثم عادت إليه بفسخ أوغيره ولو قبل تفرقهما عن المجلس على الاصح

يعني يجب الاستبراء[1] (ولا استبراء بعود مكاتبته (إليه بعجز أو) عود (رحمها المحرم) إليه بعجز (أو) عود (رحم مكاتبه المحرم إليه بعجز) مكاتبته أو مكاتبه عن أداء الكتابة (أو فك أمته من رهن) فلا استبراء ؛ لبقاء ملكه بحاله (أو أخذ من عبده التاجر أمة وقد حضن قبل ذلك) أي : العود أو الفك أو الأخذ فلا استبراء ؛ لسبق ملكه على العود إليه ، أما المكاتبة فلأن ملكه لها متقدم على الكتابة ومملوكتها ملكه بملكه لها ، لأن مملوك المكاتب قبل الوفاء ملك للسيد ، فإذا عجز عاد إليه ، والمرهونة ملكه لم يزل الملك عنها بالرهن ، وأمة عبده التاجر ملكه بملكه لها بشراء العبد لها كالوكيل ، وإنما يجب الاستبراء بالملك المتجدد ، وهذه لم يتجدد ملك له فيها ، وقد حضن في ملكه ؛ فلم يجب استبراؤهن مرة اخرى (أو أسلمت) أمة (مجوسية) حاضت عند سيد مسلم (أو) أسلمت (وثنية) عند سيد مسلم حاضت عنده (أو) أسلمت (مرتدة حاضت عنده) فلا استبراء ؛ لعدم تجدد الملك ؛ ببراءة رحمهن بالاستبراء عقب الملك .

(ويتجه أو مضي شهر لمن لم تحض) لصغر أو إياس ، وهو متجه[2] .

(أو أسلم مالك بعد ردة) فلا استبراء على إمائه ؛ لما تقدم (أو ملك صغيرة لا يوطأ مثلها) فلا استبراء ، لأن براءة رحمها محسوسة .

(ولا يجب) استبراء (بملك أنثى من أنثى ويتجه ولا) يجب استبراء أنثى بملكها لأنثى (من ذكر) لأنه لا فائدة في الاستبراء ، وهو متجه[3] . (وسن)

---

(١) أقول : لم أجد هذه المخالفة إلا في نسخة شيخنا كما ترى وحولها إلى شرح «المنتهى» وليس من عادة المصنف مخالفة إلا للمتن ، ولعل العبارة خلاف لظاهر المنتهى ، لأن ظاهره سواء افترقا أو لم يفترقا ، كما صرح بذلك في شرحه ، والمصنف متابع بقوله إن افترقا الخ للاقناع وهو وجه مرجوح كما يعلم من الشراح والحواشي انتهى ...

(٢) أقول : هو صريح قولهم إن الاستبراء بالحيض لمن تحيض ، وبالأيام لغيرها انتهي .

(٣) أقول : صرح به (م ص) وغيره ،

استبراء (لمن ملك زوجته) بإرث أو شراء ونحوهما (ليعلم وقت حملها) إن كانت حاملا (ومتى ولدت لستة أشهر فأكثر) منذ ملكها (فأم ولد ولو أنكرت الولد بعد أن أقر بوطء) لأنها صارت فراشا له بوطئها ، والولد للفراش و (لا) تصير أم ولد إن ولدت (لأقل) من ستة أشهر منذ ملكها (ويتجه وعاش) للعلم بأنه من الزوجة ، وهو متجه[1] (ولا) إن أتت به لأكثر من ستة أشهر (مع دعوى استبراء) لأنها ليست فراشا وتقدم في باب ميراث الحمل يجب استبراء زوجة حرة مات ولدها عن ورثة ليس فيهم من يحجب بحملها إن كان (ويجب استبراء من) أي: أمة (ملكت بشراء أو هبة أو وصية أو غنيمة) وكذا المأخوذة أجرة أو جعالة أو عوضا عن خلع ونحوه إن وجد استبراؤها (قبل قبض منه) لها (و) يجزىء استبراء (لمشتر زمن خيار) لوجود الاستبراء وهي في ملكه كما بعد القبض أو انقضاء الخيار .

(ويد وكيل) وجد الاستبراء في يده (كيد موكل) على الصحيح من المذهب فقبضه كقبضه ، لقيامه مقامه . وإن ملك بعض أمة ثم باقيها فالاستبراء منذ ملك الباقي (ومن ملك) أمة (معتدة من غيره) اكتفى بالعدة (أو) ملك (مزوجة فطلقها) زوجها (بعد دخول) بها (أو مات زوجها ، اكتفى بالعدة (أو زوج) سيد (أمته ، ثم طلقت بعد دخول اكتفى بالعدة) لحصول العلم بالبراءة بها ، فلا فائدة في الاستبراء (ومتى ملكت معتدته) بغير طلاق ثلاث لا من زنا (حل له وطؤها) لأنها فراشه فلا يلزمه استبراؤها من مائه ، وله أن يطأها في الحال ، ومتى باعها قبل وطئها حلت للمشتري بانقضاء عدتها ، وأما المزني بها إذا ملكها فلا يحل له وطؤها حتى يستبرئها (وإن طلقت من) أي : أمة

---

(١) أقول : صرح به البهوتي في « شرح المنتهى » انتهى .

(ملكت) بالبقاء للمفعول حال كونها (مزوجة قبل دخول وجب استبراؤها) نص عليه ، وقال هذه حيلة وضعها أهل الرأي . روي أن الرشيد اشترى جارية فأفتاه أبو يوسف أن يعتقها ويتزوجها ويطأها قال الإمام أحمد ما أعظم هذا، أبطلوا الكتاب والسنة ، فإن كانت حاملا كيف يصنع هذا، لا يدري أهي حامل أم لا ما أسمج هذا .وحاصله لابد من استبرائها لأنه تجدد له الملك فيها ، ولم يحصل استبراؤها في ملكه ؛ فلا تحل بغير استبراء كما لو لم تكن مزوجة ، ولأن إسقاط الاستبراء هنا ذريعة إلى جواز سقوط الاستبراء بأن زوج البائع أمته قبل بيعها ، فإذا تم البيع طلقها زوجها قبل دخوله .

الموضع (الثاني إذا وطىء أمته) التي يوطأ مثلها (ثم أراد تزويجها لغيره أو أراد بيع) موطوءة (غير آيسة حرما) أي: التزويج والبيع (حين يستبرئها) لأن الزوج لا يلزمه استبراء فيفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الانساب، ولأن عمر أنكر على عبدالرحمن بن عوف بيع جارية كان يطأها قبل استبرائها، ولأن المشتري يجب عليه الاستبراء لحفظ مائه فكذا البائع ولا شك في صحة البيع قبل الاستبراء ؛ لاحتمال أن تكون أم ولد، ولأنه قد يشتريها من لا يستبرئها فيفضي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب ، وأما الآيسة فلا يلزمه استبراؤها إذا أراد بيعها قولا واحداً عند الموفق والشارح ؛ لأن علة الوجوب احتمال الحمل وهو بعيد، والأصل عدمه ، لكن يستحب استبراؤها على القول بعدم وجوبه خروجاً من الخلاف (فلو خالف) فزوجها أو باعها قبل استبرائها (صح بيع) لأن الأصل عدم الحمل (لا نكاح) فلا يصح كتزويج المعتدة ، والفرق بين البيع والنكاح أن النكاح لا يراد الا الاستمتاع ؛ فلا يجوز إلا فيمن تحل له ، ولهذا لا يصح تزويج معتدة ولا مرتدة، والبيع يراد لغير ذلك ، فيصح قبل الاستبراء (ولم يجز لمشتر أيضاً أن يزوجها قبل استبراء ، فان لم يطأ) البائع الأمة (أبيحا) أي البيع

والنكاح (قبل) أي : الاستبراء ؛ لعدم وجوبه (ويسن) لسيد أراد تزويج أمته التي لم يطأها (استبرا) ؤها قبل التزويج ؛ليتيقن براءة رحمها (ولو وطىء اثنان أمتهما ثم باعاها لآخر أجزأه استبراء واحد) لأنه تعلم به براءة رحمها (وإن أعتقاها لزمها استبراءان) لأن الاستبراء هنا كالعدة يتعدد بتعدد الواطىء بشبهة والوطءقد وجد من اثنين؛ بخلاف مسألة المشتري فإنه معلل بتجديد الملك والملك واحد.

الموضع (الثالث) من المواضع التي يجب فيها الاستبراء ما أشار اليه بقوله (إذا أعتق أم ولده أو) أعتق (سريته) وهي الامة المتخذة للوطء مأخوذ من السر وهو الجماع ؛ لأنه لا يكون إلا سراً ، قال الازهري : خصوا الامة بهذا الاسم فرقاً بين المرأة التي تنكح والأمة (أو مات عنها) أي : أم الولد أو السرية سيدها (لزمها استبراء نفسها لأنها فراش لسيدها ــ وقد فارقها بالموت أو العتق فلم يجز أن تنتقل إلى فراش غيره بلا استبراء ، و (لا) يلزمها استبراء (إن استبرأها قبل) عتقها ؛ لحصول العلم ببراءة الرحم (أو أراد) بعد عتقها (تزوجها لنفسه) فلا استبراء ؛ لأنها لم تنتقل إلى فراش غيره (أو استبرئت) أي استبرأ الامة المبيعة بائعها (قبل بيعها ، فأعتقها مشتر) منه قبل وطئها ؛ فلا استبراء عليها استغناء باستبرائها قبل بيعها (أو أراد) مشتر أمة استبرأها بائعها قبل بيعها (تزويجها لغيره قبل وطئها) فلا استبراء للعلم ببراءة رحمها بالاستبراء السابق للبيع (أو كانت) أم الولد أو السرية حال عتقها (مزوجة فطلقت أو معتدة) من زوج أو وطء بشبهة أو زنا (أو فرغت عدتها من زوجها فأعتقها) سيدها (قبل وطئه بعد فراغ عدتها ، فلا استبراء ؛ للعلم ببراءة رحمها ، وليست فراشاً للسيد (وإن أبانها) أي: الامة زوجها قبل دخوله بها أو بعده ، أي الدخول (فاعتدت ثم مات سيدها ، فلا استبراء) عليها (ولو) كانت المبانة (أم ولد) على الصحيح من المذهب (خلافاً له) أي: لصاحب الاقناع وعبارته وإن بانت من الزوج قبل الدخول بطلاق أو موت زوجها ، أو بطلاقه بعد الدخول ، فأتمت عدتها ، ثم

مات سيدها ، فعليها الاستبراء انتهى . ومحل عدم لزوم الاستبراء (إن لم يطأها) سيدها لزوال فراش سيدها بتزويجها (كأن لم يطأ) ها سيدها (أصلا) قبل تزوج ولا بعده ؛ فلا استبراء عليها للعلم ببراءة رحمها منه (ومن أبيعت) بالبناء للمجهول من الاماء (ولم تستبرأ) قبل بيع (فأعتقها مشتر) أوأراد تزويجها (قبل وطء و) قبل (استبراء استبرأت) نفسها (أو تممت ما وجد عند مشتر) من استبراء ان عتقت في أثنائه لتعلم براءة رحمها (وان مات زوج أم ولد وسيدها ، وجهل أسبقهما) موتا (لزمها بعد موت آخرهما عدة حرة لوفاة فقط)لأنه يحتمل أن يكون الزوج هو المتأخر ، فيلزمها عدة الوفاة من حين موته لأنه أحوط ؛ لأنه على تقدير أن يكون الزوج هو المتقدم تكون المدة أقصي من هذه فأوجبناه من حين موت الآخر للاحتياط ؛ لدخول تلك المدة فيها فيسقط الغرض بيقين لما أوجبنا فيه عدة الوفاة (ولا ترث) أم الولد (من الزوج) شيئاً ؛ لأن الأصل الرق والحرية مشكوك فيها ؛ فلم ترث مع الشك ، والفرق بين الإرث والعدة أن العدة إسقاط عليها استظهاراً لا ضرر فيه على غيرها وإيجاب الإرث إسقاط لحق غيرها ، ولأن الأصل تحريم النكاح عليها؛ فلا يزول إلا بيقين ، والاصل عدم الإرث لها ؛ فلا يزول إلا بيقين (ولا استبراء) عليها (مطلقا) أي : على كل التقديرين ؛ لأنه إن كان الزوج هو المتقدم فقد مات السيد وهي معتدة منه ، وإن كان هو المتأخر فقدمات وهي مزوجة،ولا يلزمها استبراءواماالسرية،إذامات السيدعنهاوالزوج وجهل أسبقهافلايلزمها إلاعدةأمة للوفاة لاعدةحرة ؛ إذ لاشبهة لها في الحرية (خلافا لهما)أي :لصاحب «الاقناع والمنتهى» فإنهما ألزماها أن تعتد الأطول من عدة حرة لوفاة أو استبراء مع أن صاحب « المنتهى » ذكر قبيل هذه المسألة أنه إذا مات السيد بعدعدتها فلا استبراء عليها ، وذلك (لأن أم الولد لا تصير فراشا للسيد بلاوطء ثان إلا على قول ضعيف)

قيل إنه لأبي بكر عبد العزيز ، ويمكن حمله على ما إذا علمت أن آخرهما موتا أصابها وجهلته ، أو على ما إذا شكت في أن آخرهما موتا وطئها ، أما إذا تحققت عدم وطئه فلا استبراء عليها .

فصل

(واستبراء حامل بوضع) ماتنقضي به العدة (و) استبراء (من تحيض بحيضة كاملة) لحديث : « لا توطأ حامل حتى تضع ؛ ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » . ولا يحصل استبراء (ببقيتها) أي : الحيضة إذا ملكها حائضاً ولو كانت تبطىء حيضتها أكثر من شهر ؛ لمافي لفظ من ألفاظ الخبر : حتى تستبرأ بحيضة .

(و) استبراء (آيسة وبنت تسع وبالغة لم تحض بشهر) لأن الشهر أقيم مقام الحيضة في عدة الحرة والأمة (وإن حاضت فيه) أي : الشهر (فـ) استبراؤها (بحيضة) يعني فتنتقل إلى القرء كالصغيرة إذا حاضت في عدتها ، و (لا) يلزمها الانتقال إلى القــرء إذا حاضت (بعده) أي : بعدالشهر (خلافاً للمنتهى) صوابه وفاقا للمنتهى (، وعبارته وإن حاضت فيه فبحيضة ، ولعل المصنف وقف على نسخة ملحونة ساقط منها لفظ في ، فكتب عليها ، وذكر الخلاف ، والحال أنه لا خلاف .

(و) استبراء (مرتفع حيضها ولم تدر ما رفعه بعشرة أشهر) تسعة للحمل وشهر للاستبراء ؛ لما تقدم في العدة (وإن علمت ما رفـع حيضها من مرض أو رضاع أو غيره (فكحرة) فلا تزال في استبراء حتى يعود الحيض فتستبرىء بحيضة أو تصير آيسة فتستبرىء بشهر (ولا يكون الاستبراء إلا بعد ملك مشتر(جميع

الأمة ، فلو ملك بعضها ، فاستبرأها ثم ملك باقيها لم يجب) الاستبراء إلا من حين ملك باقيها ؛ لأنه وقت حصولها كلهـــا في ملكه ، ويحرم وطء زمن استبراء كالوطء قبله ، ولا ينقطع الاستبراء (فمـــن وطىء قبل استبراء فحملت قبل حيضة استبرأت ، بوضعه) أي :الحمل ؛ لأنها من أولات الحمل ، (و) إن حملت (فيها) أي : الحيضة (وقد ملكها حائضا فكذلك) أي : استبرأت بوضعه ، لما تقدم (وإن أحبلها في حيضة ابتدأتها عنده) أي: المنتقل ملكها إليه (تحل) له (في الحال) ولا يطأها حتى تغتسل (لجعل ما مضى) من الحيض قبل إحبالها (حيضة) وظاهره ولو لم يبلغ أقل الحيض (وتصدق) أمة (في حيض إذا ادعته) فيحل له وطؤها بعد تطهرها (فلو أنكرته) أي الحيض بأن قالت لم تحض لتمنعه من وطئها ؛ لعـــدم الاستبراء (بعد مضي زمن يمكن حيضها فيه) كشهر مثلا (فقال أخبرتني به) أي : بأنها حاضت (صدق) لأنه الظاهر (وإن ادعت) أمة(موروثة تحريمها على وارث بوطء مورثه) كأبيه أو ابنه صدقت ، ولعله مالم تكـــن مكنته قبل (أو) ادعت أمة (مشتراة أن لها زوجا صدقت) فيه ؛ لأنه ، لايعرف إلا من جهتها .

(ويتجه) أنه(لا) يقبل قول مشتراة أن لها زوجـــا (بعد) أن مكنت سيدها من وطئها ؛ إذ تمكينها السيد قبل ذلك فيه دلالة على أنها غير مزوجـــة (ولمشتر أخبرته بأنها مزوجة (الفسخ) إن صدقها ؛ لعدم سلامة المبيع ، وهو متجـــه [1] .

---

(١) أقول : قوله لابعد وطء هو نظير قول (م ص) في « شرح المنتهى » عند قوله وان ادعت أمة موروثة تحريمها على وارث بوطء مورثه إلى آخره فقال :لعله مالم تكن مكنته انتهى ففي المشتراة كذلك ، إذ لا فرق بينهما ، وأما قوله ولمشتر الفسخ فهذا صريح في البيوع ، فتامل انتهى .

كتاب الرضاع

بفتح الراء وكسرها (وهو) مصدر رضع الثدي إذا مصه بفتح الضاد وكسرها . قال ابن الاعرابي : الكسر الأفصح . وله سبع مصادر ، قال المطرزي في شرحه : امرأة مرضع إذا كانت ترضع ولدها ساعة بعد ساعة ، وامرأة مرضعة إذا كان ثديها في فم ولدها . قال ثعلب : ويدل عليه قوله تعالى: « يوم تذهل كل مرضعة عما أرضعت »[1] وقيل المرضعة الأم والمرضع التي معها صبي ترضعه ، والولد رضيع وراضع .

(وشرعا مص لبن) أي : مص من له دون حولين لبنا (ثاب) أي : اجتمع (من حمل من ثدي امرأة) متعلق بمص (أو شربه ونحوه) كأكله بعد تجبينه وسعوط ووجور وتأتي مفاهيم ذلك .

(ويحرم) رضاع (كنسب) لقوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة »[2] . وحديث عائشة مرفوعا : « يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة » رواه الجماعة ولفظ ابن ماجة «من النسب »: وأجمعوا على أن الرضاع محرم في الجملة (فمن أرضعت) ولو مكرهة على إرضاعها (بلبن حمل لاحق نسبه (بواطىء) بأن تكون الموطوءة زوجته أو أمته أو موطوءته بشبهة والرضيع (طفلا) في الحولين ذكراً أو أنثى (صارا) أي : المرضعة والواطىء اللاحق به الحمل الذي ثاب عنه اللبن (في تحريم نكاح) متعلق بصارا (وفي ثبوت محرمية وإباحة نظر وفي) إباحة (خلوة أبويه) أي : الطفل ؛ لأن ذلك

---

(١) سورة الحج الآية ٢ (٢) سورة النساء الاية ٢٣

١

فرع على التحريم بسبب مباح (و) صار (هو) أي: المرتضع (ولدهما) فيما ذكر (و) صار (أولاده) أي: الطفل (وإن سفلوا أولاد ولدهما) الذي هو المرتضع (وصار أولاد كل منهما) أي: المرضعة والواطىء المذكور (من الآخر أو من غيره) كأن تزوجت المرتضعة بغيره فصار لها منه أولاد، أو تزوج الواطىء بغيرها وصار له منها أولاد؛ فالذكور منهم يصيرون (إخوته والبنات أخواته، ويصير آباؤهما) أي: المرضعة والواطىء (أجداده) أي: الطفل (و) أمهاتهما (جداته و) صار إخوتهما وأخواتهما) أي: إخوة المرضعة وأخواتها، وإخوة الواطىء وأخواته) أعمامه وعماته وأخواله وخالاته) لأن ذلك كله فرع ثبوت الأمومة والأبوة، وإنما ثبت أبوة الواطىء للطفل وفروعها إذا كان يلحقه نسب الحمل؛ لأن اللبن الذي ثاب للمرأة مخلوق من مائه وماء المرأة، فنشر التحريم إليهما ونشر الحرمة الى الرجل وأقاربه، وهو الذي يسمى لبن الفحل، «لقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة لما سألته عن افلح حين قال لها أتحتجبين مني وأنا عمك؟ فقالت كيف ذلك؟ فقال: أرضعتك امرأة أخي بلبن أخي، فقال صدق أفلح ائذني له» متفق عليه واللفظ للبخاري.

(ولا تثبت بقية احكام نسب من نفقة وإرث وعتق وولاية) إذا ملك رحمه المحرم بالرضاع وولاية النكاح والمال، لأن النسب أقوى من الرضاع فلا يساويه إلا فيما ورد النص فيه وهو التحريم، وما يتفرع عليه من المحرمية والخلوة (وتملك وعقل ورد شهادة) لأصله وفروعه من الرضاع (وحكم، ولا تنتشر حرمة) رضاع (إلى من بدرجة مرتضع أو فوقه من أخ وأخت) من نسب بيان لمن في درجته (وأب وأم وعم وعمة وخال وخالة) من نسب بيان لمن فوقه (فتحل مرضعة لأبي مرتضع وأخيه من نسب) إجماعا (و) تحل (أمه) أي: المرتضع (وأخته من نسب لأبيه وأخيه من رضاع) إجماعا (كما يحل لأخيه من أبيه من نسب (أخته من أمه) من نسب إجماعا. (ويكون) من زوج من

أبيه بأخته من أمه (عما) لولدهما لأنه أخو أبيه و (خـالا) له ؛ لأنـه أخو أمـه .

(ومن ارضعت بلبن حمل من زنا) طفلا (أو) أرضعت بلبن حمل (نفي بلعان طفلة) في الحولين (صارت بنتها) فقط ، فتثبت الأمومة وفروعهـا من الجدودة لها والخؤولة دون الأبوة وفروعها ؛ لأنـه تابـع للنسب (وحرمت) الطفلة (على واطىء تحريم مصاهرة) لأنها بنت موطوءته (وتحل لابن واطىء وأبيه) لأنها أجنبية منهما (ولا تثبت حرمـة الرضاع في حق واطىء) بزنا أو ملاعن (من حيث المحرمية) لحديث: « يحرم من الرضاع مايحرم من النسب » ، ولا نسب هنـا (ومن ارضعت بلبن اثنين وطآها بشبهة طفلا ، وثبتت أبوتهما) أي : الواطئين (أو) ثبتت (أبوة أحدهما المولود) بأن الحقته القافة بهما أو بأحدها بعينه (فالمرتضع ابنها) إن ثبتت أبوتهما (أو ابن أحدهما) إن ثبتت أبوته فقط ؛ لأن حـكم الرضيع تابع لحكم المولود (وإن لم تثبت) أبوتهما ولا أبوة أحدهمـا لمولود (بأن مات مولود قبل إلحاق) بهما أو بأحدهما (أو فقدت قافـة أو نفته) القافة (عنهما) أي : الواطئين ، ويقبل قول القافة في النفي هنا ؛ لأنه ليس نفياً عن الفراش كله (أو أشكل أمره) على القافة (ثبتت حرمة الرضاع) من جهة المرتضع (في حقهما) أي : الواطئين (فلا تحل لهما) أي : الواطئـين (أنثى ارتضعت) تغليبا للحظر ، ولا تحل لأولادهما وآبائهـما وتحرم أولادهـما على الواطئين أيضاً ؛ لأنها ابنة موطوءتهما ، فهي ربيبة لهما ، والربيبـة من الرضـاع كالنسب (وإن ثاب لبن لمن) أي : امرأة (لم تحمل) قبل أن ثاب لبنها (ولو حمل مثلها ، لم ينشر الحرمة) نصا في لبن البكر ؛ لأنه نادر لم تجر العادة به لتغذية الأطفال (كلبن رجل وكذا لبن خنثى مشكل ولبن بهيمة) فلا ينشر المحرمية

بلا نزاع في لبن البهيمة ، فلو ارتضع طفل وطفلة على نحو شاة لم يصيرا أخوين ؛ لأن تحريم الأخوة فرع على تحريم الأمومة ، ولا تثبت حرمة الأمومة بهذا الرضاع ؛ فالأخوة أولى ، ولأنه لم يخلق لغذاء المولود الآدمي ؛ أشبه الفطام .

(ومن تزوج) امرأة ذات لبن (أو اشترى أمة ذات لبن من زوج أو سيد قبله) فوطئها (فزاد) لبنها (بوطئه ، أو حملت منه ولم يزد) لبنها أو زاد لبنها قبل (أوانه ف) اللبن (للأول) لاستمراره على حاله ، ولم يتجدد له ماينقله عنه كصاحب اليد ، (و) إن زاد لبنها (في أوانه) بعد حملها من الثاني فلهما ؛ لأن زيادته عند حدوث الحمل ظاهرها أنها من الثاني ، وبقاء الأول يقتضي كون أصله منه ، فوجب أن يضاف إليهما (ولو انقطع ثم ثاب) قبل الوضع فلهما ، لأنه كان للأول ، فعوده قبل الوضع يظهر منه أن ذلك اللبن الذي انقطع ، لكن ثاب للحمل ؛ فوجب أن يضاف إليهما (أو ولدت) من الثاني (فلم يزد) لبنها (ولم ينقص ف) اللبن (لهما) لأن استمراره على حاله أوجب بقاءه على كونه الأول وحاجة الولد الثاني إليه أوجبت اشتراكهما فيه (فيصير ابن مرتضعة ابنا لهما) لأن اللبن لهما (وإن زاد) لبنها (بعد وضع ف) هو (للثاني وحده) لدلالة زيادته اذن على أنه لحاجة المولود ، فامتنعت الشركة فيه .

فصل

(وللحرمة) بالرضاع (شرطان أحدهما أن يرتضع) الطفل (في العامين ، فلو ارتضع بعدهما بلحظة لم تثبت) الحرمة ؛ لقوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاع »[1] فجعل تمام الرضاعة حولين ، فيدل

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٢

على أنه لا حكم للرضاعة بعدهما . وعن عائشة مرفوعاً : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : دخل عليها وعندها رجل ، فتغير وجه النبي صلى الله عليه وسلم . فقالت يارسول الله : إنه أخي من الرضاعة . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: انظرن اخوانكن فإنما الرضاعة من المجاعة » . متفق عليه .قال في « شرح المحرر » يعني في حال الحاجة إلى الغذاء أو اللبن . وعن أم سلمة مرفوعاً : « لايحرم من الرضاع إلا ما فتق الامعاء وكان قبل الفطام » . رواه الترمذي وقال حسن صحيح .

(ويتجه باحتمال) مرجوح أنه إذا ثبت الارتضاع بعد العامين فوجوده كعدمه (و) إن كان ثبوته (مع شك) هل وقع فيها أو بعدهما (فالأصل) في الرضيع (الصغر) وإن الرضاع وقع فيهما ؛ فوجب التحريم بعدهما عملا بالأصل، لكن قال في « المبدع » آخر الفصل الثاني من هذا الباب : وإن شكت المرضعة في الرضاع أوكماله في الحولين ولا بينة فلاتحريم[1]

الشرط (الثاني أن يرتضع) الطفل (خمس رضعات)فأكثر ؛ لحديث عائشة قالت : « أنزل فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ، فنسخ من ذلك خمس رضعات ؛ وصار إلى خمس رضعات معلومات يحرمن ، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والأمر على ذلك » رواه مسلم . وروى مالك عن الزهري عن عروة عن عائشةعن سهلة بنت سهيل أرضعي سالماً خمس رضعات ، فيحرم بلبنها. والآية فسرتها السنة وبينت الرضاعة المحرمة ، وصريح مارويناه يخص مفهوم مارواه وهو:«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فيجمع بين الأخبار بحملها على الصريح الذي رويناه .

---

(١) أقول هذا الذي جزم به م ص في«شرح المنتهى». وتبعه الخلوتي بعد أن استظهر أولا ماذكره المصنف ، ثم رجع عنه انتهى .

(ومتى امتص) طفل ثديا (ثم قطعه) أي : المص (ولو) كان قطعه له (قهراً أو) كان قطعه له (لتنفس ، أو) كان قطعه له (لمله) عن المص (أو) كان قطه له (لانتقال) من ثدي (إلى ثدي آخر أو) من مرضعة إلى (مرضعة أخرى ف) ذلك (رضعة)تحسب من الخمس ، لأنها مرة من الرضاع (ثم إن اعاده) الطفل (ولو قريباً) بأن قرب الزمن بين المصة الأولى والعود (ف)هما رضعتان (ثنتان) لأن المصة الأولى زال حكمها بترك الارتضاع ، فإن عاد فامتص فهي غير الأولى (وسعوط في أنف ووجور في فم كالرضاع) في تحريم لحديث ابن مسعود مرفوعاً أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «لا رضاع إلا ما أنشر العظم وأنبت اللحم » رواه أبو داود ولوصول اللبن بذلك إلى جوفه كوصوله بالارتضاع وحصول إنبات اللحم وانتشار العظم به كما يحصل بالرضاع والأنف سبيل لفطر الصائم فكان سبيلا للتحريم كالرضاع بالفم .

تنبيه : والمحرم من السعوط والوجور ونحوه خمس ، لأنه فرع عن الرضاع فيأخذ حكمه ؛ فإن ارتضع دونها وكملت بسعوط أو وجور ، أو أسعط وأوجر وكمل الخمس برضاع ، ثبت التحريم ، لوجود الخمس ،ولو حلب في إناء لبن دفعة واحدة أو دفعات ثم سقى الطفل في خمس أوقات فهي خمس رضعات ؛ اعتباراً بشرب الطفل له ، وإن حلب في إناء خمس حلبات في خمس أوقات ؛ ثم سقى الطفل دفعة واحدة كان رضعة واحدة اعتباراً بشربه له .

(ويحرم ماجبن) من لبن المرأة ثم أطعم الطفل لأنه واصل إلى الحلق يحصل به نبات اللحم وانتشار العظم ؛ فحصل به التحريم كما لو شربه (أو شيب) أي : خلط بغيره (صفاته) أي : لونه وطعمه وريحه (باقية) حرم كما يحرم غير المشوب (ويتجه أو طبخ) لبن المرأة مع بقاء صفاته ؛ فيحرم كالذي لم يطبخ ، لأن الحكم فيما شيب بغيره للأغلب، وما طبخ مع بقاء صفاته لا يزول به اسمه ولا المعنى

المراد منه، فإن غلب على المشوب أو المطبوخ مع غيره ما خالطه لم يثبت به تحريم؛ لأنه لاينبت اللحم ولا ينشر العظم ، وهو متجه[1] (أو حلب من ميتة) فيحرم كلبن الحية ، لأنه مساوله في إنبات اللحم وانتشار العظم (ويحنث به) أي : شرب لبن مشوب مع بقاء صفاته وشرب ابن ميتة (من حلف لايشرب لبناً) لاطلاق اسم اللبن عليه و (لا) تحرم (حقنة) طفل بلبن امرأة ولو خمس مرات ، لأنها ليست برضاع ولا يحصل بها تغذ (ولا أثر ا) لبن (واصل جوف لايغذى) بوصوله فيه (كمثانة وذكر) وجائفة لأنه لاينشر العظم ولا ينبت .

(ومن أرضع خمس أمهات أولاده) أو أربع زوجاته وأم ولده ، أوثلاث روجاته وأما ولده ونحو ذلك (بلبنه زوجة له) أي : صاحب اللبن (صغرى) لم يتم لها عامان، رضعتها كل واحدة من أمهات الأولاد أو منهن من زوجاته (دون خمس) رضعات (حرمت) على زوجها أبداً (لثبوت الأبوة) لأن الخمس رضعات من لبنه، أشبه مالو أرضعتها واحدة منهن الخمس، و (لا) تحرم عليه (أمهات أولاده ؛ لعدم ثبوت الأمومة) إذا لم ترضعه واحدة منهن خمس رضعات، فلم تكن أم الزوجته (ولا يحل لهن) أي: أمهات الاولاد نكاحه أي الطفل الذي أرضعنه (لو كان ذكراً) لأنه ربيبهن، وهن موطوءات أبيه فتناولهن قوله تعالى : « ولاتنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء»[2] (وكانت المرضعات بناته) أي : رجل واحد (أو بنات زوجته) أوأرضعت طفلا أو طفلة زوجة لأبيهن ، أولم تكن زوجته كل واحدة منهن رضعة فلا أمومة) لواحدة من المرضعات لأنها لم ترضع خمساً (ولا يصير) ابو المرضعات (جدا) للطفل أو الطفلة، لعدم ثبوت الأمومة (ولا) تصير (زوجته) أم المرضعات (جدة) للطفل أو الطفلة (ولا) تصير (إخوة المرضعات

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم وتعليلهم ، إذا فرق ولعله مراد انتهى .

(٢) سورة النساء الآية ٢٢

أخوالا) للطفل أو الطفلة (ولا) تصير (أخواتهن) أي المرضعات (خالات) للطفل أو الطفلة لأن تلك فروع الأمومة، ولم تثبت .

(ومن) أي : رجل (أرضعت أمه وبنته وأخته وزوجة ابنه طفلة) أرضعتها كل واحدة منهن (رضعة رضعة ؛ لم تحرم الطفلة عليه) لعدم ثبوت أمومة واحـــدة منهن

(ومن أرضعت بلبنها من زوج طفلا ثلاث رضعات ، ثم انقطع لبنها ثم أرضعته أي : الطفل الذي أرضعته أولا (بلبن زوج آخر) غير الاول (رضعتين) في العامين (ثبتت الأمومة) لإرضاعها خمس رضعات (لا الأبوة) في حق واحد من الرجلين ؛ لأنه لم يكمل عدد الرضعات من لبنه (ولا يحل مرتضع لو كان أنثى لواحد من الزوجين) لكون المرتضعة ربيبتها لا لكونها بنتهما،

(ومن زوج أمته برضيع حر موسر، لم يصح) النكاح لأن من شرط صحة نكاح الحر للأمة خوف العنت ولا يوجد ذلك في الطفل (فلو أرضعته) أي الحر الصغير (بلبنه) أي السيد (لم تحرم على السيد) لأنه ليس بزوج حقيقة، (و) إن زوجها برقيق رضيع أو حر رضيع (مع إعساره) أي : الحر (لحاجة خدمة) فأرضعته بلبن سيدها خمس رضعات فينفسخ نكاح الرضيع و(تحرم) عليه وعلى السيد أبداً، أما الزوج فلأنهـــا أمة ، وأما السيد فلأنها حليلة ابنه .

فصل

(ومن تزوج ذات لبن) من غيره (ولم يدخل بها، و(تزوج صغيرة فأكثر، فأرضعت) ذات اللبن (وهي زوجة أو بعد إبانته) أي: زوجها لها(صغيرة)

من تزوجهن في العامين خمس رضعات (حرمت) عليه الكبيرة المرضعة (أبداً)
لأنها من أمهـــات نسائه ؛ فتدخل في عموم قوله تعالى : « وأمهات نسائـكم»[1]
(وبقي نـكاح الصغيرة) لأنها ربيبةلم يدخل بأمها ، وقد انفسخ نكاح الكبيرة
عند تمام الرضاع ؛ فلم يجتمعا كابتداء العقد على أخته وأجنبية ، وأيضاً الجمع طرأ
على نكاح الأم فاختص الفسخ بنكاح الأم كما لو أسلم وتحته أم وبنتها، ولم يدخل
بالأم (حتى ترضع) الكبيرة (ثانية) من الزوجات الأصاغر خمس رضعات (فينفسخ
نكاحها) أي : الصغيرتين ، لاجتماع أختين في نكاحه ، وليست إحداهما أولى
بالفسخ من الأخرى ؛ فانفسخ نكاحها (كما لو أرضعتها معاً) أي : في زمن واحد
بأن أرضعت كل واحدة من ثدي ، أو حلب بإنائين ، وسقى لهما معـاً (وإن
أرضعت) الكبيرة (ثلاثا) من زوجاته الأصاغر (منفردات أو ثنتين معـــاً
والثالثة منفردة ، انفسخ نـكاح الأوليين) لأنه قد اجتمع في عصمته أختـــان
(وبقي نـكاح الثالثة) لانفساخ نكاح الأوليين قبل إرضاعها ؛ فلم يجتمع معها
حين إرضاعها أحد (وإن أرضعت) الكبرى زوجاته الأصاغر (الثـــلاث بأن
شربنه محلوبا معامن أوعية أو) أرضعت إحداهن (منفردة ، ثم) أرضعت (ثنتين
معاً ، انفسخ نكاح الجميع) رواية واحدة؛لأنهن جميعهن صرن أخوات في نـكاحه
(ثم له أن يتزوج) واحدة (من الأصاغر) لأن تحريمهن تحريم جمع لاتأبيد؛ لأنه
لم يدخل بأمهن (وإن كان دخل بالكبرى حرم الكل) عليه (على الابد) أمـــا
الكبيرة فلأنها صارت من أمهات نسائه، وأما الصغائر فلأنهن ربائب دخل بأمهن ،
ولا تحرم الأصاغر على الأبد إن ارتضعن من أجنبية ؛لأنهن لسن بربائب ،لكن
متى اجتمع في نكاحه أختان فأكثر ، انفسخ النكاح .

---

(١) سورة النساء الآية ٢٣

(ومن حرم عليه بنت امرأة) من نسب ومثلها من رضاع (كأمه وجدته وأخته و) بنت اخته وبنت أخيه أو بصاهرة (كربيبته) التي دخل بأمها (إذا أرضعت طفلة) رضاعاً محرماً (حرمتها عليه) أبداً كبنتها من نسب (ومن حرم عليه بنت رجل كـأبيه وجده وأخيه وابنه إذا أرضعت زوجته أو أمته أو موطوءته بشبهة بلبنه طفلة) رضاعاً محرماً (حرمتها عليه) لأنهـا صارت ابنة من تحرم ابنته عليه (وينفسخ فيهما) أي : في الصورتين (النكاح إن كانت) الطفلة (زوجة) فإن أرضعتها بابن غيره ؛ لم تحرم عليه ؛ لأنهـا ربيبته ، وإن أرضعتها من لا تحرم بنتها عليه كعمته وخالته ، لم تحرمها عليه .

(فمن تزوج بنت عمه فأرضعت جدتها الزوج) في صغره (صار عم زوجته) لأنه أخو أبيها من الرضاع (أو) أرضعت جدتها (الزوجة) في الحولين (صارت عمته) أي : عمة زوجها (أو) أرضعتهما) معاً (صار) الزوج (عمها) أي : الزوجة (و) صارت (هي) أي : الزوجة (عمته) أي : عمة الزوج .

(وإن تزوج بنت عمته فأرضعت جدتها) الزوج (صار الزوج خالها) أي: الزوجة (أو) أرضعت جدتها (الزوجة) رضاعاً محرماً (صارت) الزوجة (عمته) أي الزوج .

(وإن تزوج بنت خاله فأرضعت جدتها) الزوج (صار الزوج عم زوجته) لأنه أخو أبيها من الرضاعة (وإن أرضعتها صارت خالته) لكونها أخت أمه من الرضاعة (وإن تزوج بنت خالته فأرضعت الزوج صار خال زوجته) لأنهـا أخت أمه من الرضاع (أو أرضعت الزوجة صارت خالة زوجها) .

(وإن ارضعت أم ولده امرأة ابنه بلبنه) رضاعـاً محرمـاً ، فسخت نكاحها (وحرمتهـا) عليه أبداً (لأنهـا صارت أخته) من الرضاعة (وإن ارضعت أم ولده زوجة أبيه بلبنه حرمتهـا عليـه وانفسخ نكاحهـا) لأنهـا صارت بنت ابنه (ويرجع الأب على ابنه بأقل الأمرين مما غرمه لزوجته)

وهو نصف صداقها المسمى أو المتعة إن لم يسم لهـا (أو قيمتها ؛ لأن ذلك من جناية أم ولده) وجنايتها تضمن كذلك ، وعلم منه أنه لارجوع للابن على أبيه في المسألة قبلها إذ ليس له طلبه بالدين ونحوه (وإن أرضعت) أم ولده (واحدة منهما بغير لبن سيدها، لم تحرمها) عليه ، ولم ينفسخ نكاحها (لأن كل واحدة منهما صارت بنت أم ولده) وهي غير محرمة عليه .

(ومن لامرأته ثلاث بنات من غيره ، فأرضعن) أي : بناتها(ثلاث نسوة له) أي : لزوج أمهن (كل واحدة منهن) من ربائبه أرضعت (واحدة إرضاعـاً كاملا)في العامين ولم يدخل بالكبرى) أي :أم الربائب (حرمت عليه) الكبرى أبداً ، لأنهـا صارت من جدات نسائه ، فتدخل في عموم قوله تعالى « وأمهات نسائكم »[1](ولم ينفسخ نكاح واحدة من الصغار) المرتضعات ؛ لأنهن لسن أخوات (و) إنما (هن بنات خالات) ولايحرم الجمع بين بنات الخالات ولا يحرمن بكونهن ربائب ؛ لأن الربيبة لاتحرم إلا بالدخول بأمها أوجدتهـا ولم يحصل ، ولا ينفسخ نكاح من كمل رضاعها أولا، لماذكرنا، وإن كان دخل بالأم حرم الصغار أبداً أيضـاً ، لأنهن ربائب دخل بجدتهن (وإن أرضعن) أي : بنات زوجته (واحدة) من زوجاته الصغار أرضعتها (كل واحدة منهن رضعتين حرمت الكبرى) لأنها صارت جدة امرأته ؛ لأن الطفلة رضعت من اللبن الذي نشر الحرمة إليها خمس رضعات كما لو كانت الخمس من بنت واحدة قاله في «شرح المنتهى» تبعاً لما قدمه في « المحرر » و « الرعايتين » و « الحاوي » وقواه الناظم (وصحح في الانصاف) أنها (لا) تحرم وهو موافق لما قدمه في «المنتهى» من قوله ولو كانت المرضعات بناته أو بنات زوجته «لا أمومة أي لواحدة منهن لأنها لم ترضع خمساً .

(ويتجه وهو) أي : ما صححه في « الإنصاف » هو (الاصح) اختاره الموفق

---

(١) سورة النساء الآية ٢٣

والشارح ، لأن كونها جدة فرع على كون ابنتها أما ، ولم تثبت الأمومـــة ؛ فمـــا هو فرع عليها أولى أن لا يثبت . قال الشارح : وهذا الوجه أولى . وهو متجه [1] .

(وإذا طلق) رجل (زوجـة لها لبن منه ، فتزوجت بصبي) لم يتم له حولان (فأرضعته) أي : الصبي (بلبنه) أي : المطلق (إرضاعا كاملا انفسخ نكاحها) من الصبي لصيرورتها أمه من الرضاع (وحرمت عليه) أبدا ، لماتقدم (و) حرمت (على) الزوج (الأول أبدا) لأنها من حلائل أبنائه (ولو تزوجت الصبي أولا) أي : قبل الرجل (ثم فسخت نكاحـه) أي : الصبي (لمقتض) لفسخه كإعسار بمقدم صداق أو فقد نفقة أو عيب (ثم تزوجت رجلا كبيرا فصار لها) بحملها (منه لبن ، فأرضعت به الصبي) حرمت عليهما أبدا ، أما الرجل الذي هي زوجته فلصيرورتها من حلائل أبنائه ، وأما الصبي فلأنها أمه .

(أو زوج رجل أمته بعبد له رضيع ، ثم عتقت) الأمة (فاختارت فراقه أي : زوجها العبد الرضيع (ثم تزوجت بمن أولادها ، فأرضعت بلبن زوجهـا الأول) في العامين (حرمت عليهما أبدا) لماتقدم أما الصغير فلأنها صارت أمه ، وأما الكبير فلأنها صارت من حلائل الابناء بالنسبة له .

---

(١) اقول : صرح به (م ص) وغيره انتهى .

فصل

(وكل امرأة أفسدت نكاح نفسها برضاع قبل الدخول ؛ فلا مهر لها) لمجيء الفرقة من قبلها كما لو ارتدت (وإن كانت طفلة بأن تدب) الطفلة (فترضع) رضاعا محرما لها على زوجها (من) امرأة (نحو نائمة) كمجنونة (أو) من (مغمى عليها) لأنه لا فعل للزوج في الفسخ ؛ فلا مهر عليه .

(ويتجه و) كذا لو دبت تلك الطفلة فارتضعت من امرأة (يقظة فأقرتها) حتى أكملت خمس رضعات (فلا مهر لها) أي الكبيرة إن كانت أرضعتها (قبله) أي الدخول ؛ لمجيء الفرقة من قبلها ، وله نكاح الصغيرة ؛ لأنها ربيبة غير مدخول بأمها ، وهو متجه [1] .

(ولا يسقط) المهر (بعده) أي : الدخول بوطء أو خلوة ونحوهما مما يقرره لتقرره (ولا يرجع الزوج عليها) أي : الزوجة (بخلاف أجنبي) وإليه الاشارة بقوله: (وإن أفسده) أي: النكاح (غيرها) أي :الزوجة (لزمه) أي . الزوج (قبل دخول نصفه) أي : المهر ؛ لأنه لا فعل لها في الفسخ ؛ أشبه ما لو طلقها ، (و) لزمه (بعده) أي : الدخول (كله) أي : المهر ؛ لتقرره (ويرجع)

---

(١) أقول : صورة ذلك أن يصدر من زوجته الكبرى قبل الدخول إرضاع زوجة له صغرى ، فيسقط مهر الكبرى ، لأن الفرقة جاءت من قبلها ، وأما الصغرى فنكاحها ثابت، لأنها ربيبة لم يدخل بأمها ، فقول شيخنا وله الـــخ غير ظاهر ، وبحث المصنف هو صريح في عموم قولهم كا « لاقناع » وشرحه ، فاذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى ، ولم يدخل بالكبرى ، فلا مهر لها أي : الكبرى لأنها أفسدت نكاح نفسها ، ونكاح الصغرى بحاله ، لأنها ربيبة لم يدخل بامها انتهى . ومن المعلوم أن إقرارها كفعلها ، فتامل انتهى .

زوج بما لزمه من مهر أو نصفه (فيهما) أي : فيما إذا أفسدا لغير النكاح قبل دخول وبعده (على مفسد) لنكاحه ، نص عليه في رواية ابن قاسم ؛ لأن المرأة تستحق المهر كله على زوجها ، فيرجع بما لزمه كنصف المهر في غير المدخول بها .

(ويتجه باحتمال) قوي (لو قتل سيد أمته ؛ رجع عليه) زوجها بالمهر ؛ لأنه أغرمه المال الذي بذل في نظير البضع بإتلافه عليه ومنعه منه كشهود الطلاق إذا رجعوا وقد شهدوا بالطلاق قبل الدخول ، وهو متجه [1] .

(ولها) أي : المنفسخ نكاحها بالرضاع من غيرها (الأخذ من المفسد) لنكاحها ما وجب لها نصا ؛ لأن قرار الضمان عليه (ويوزع) ما لزم زوجا (مع تعدد) مفسد لنكاح (على) عدد (رضعاتهن المحرمة لا على) عدد (رؤوسهن) أي : المرضعات ؛ لأنه إتلاف اشتركن فيه ، فلزمهن بقدر ما أتلفت كل منهن كإتلافهن عينا متفاوتات فيها .

(فلو أرضعت امرأته الكبرى الصغرى) رضاعا محرما (وانفسخ نكاحها) بأن كان دخل بالكبرى (فعليه) أي : الزوج (نصف مهر الصغرى يرجع به على الكبرى) لإفسادها نكاحها ، فإن كانت أمة تعلق برقبتها (ولم يسقط مهر الكبرى) لتقرره بالدخول (وإن كانت الصغرى دبت إلى الكبرى)

---

(١) أقول : وقول المصنف ويتجه الخ المراد منه أن الأمة إذا أفسدت نكاح أحد برضاعها وقد قلنا إن الرجوع على المفسد ، فيتعلق ذلك برقبتها ، كما هو صريح كلامهم ، فاذا قتلها سيدها فالرجوع عليه ، لأنهم صرحوا في الجنايات والحجر بان ما تعلق برقبة الرقيق إذا قتله سيده أو أعتقه لزم السيد على التفصيل المذكور هناك ، وليس المراد منه ما قرره شيخنا ، ولا مناسبة له هنا ، وهل الحكم فيما قرره كذلك ؟ لم ار من صرح به ، والذي يقتضيه كلامهم خلافه ، لأن المهر قد تقرر لان القتل ونحوه يقرره ، وما استدل به شيخنا له غير مطابق ، فان الشهود انما غرموا قبل تقرر المهر كما ترى في قوله قبل دخول ، بخلاف ما اذا رجعوا بعد الدخول ، فــلا رجوع عليهم ، لأن المهر تقرر بالدخول كما هو صريح كلامهم ، فتامل وتدبر وحرر انتهى ،

فارتضعت) منها خمساً (وهي نائمة) أو مغمى عليها (فلا مهر للصغرى) لمجيء الفرقة من قبلها (ويرجع عليها) أي : الصغرى في مالها (بمهر الكبرى) كله (إن دخل بها) أي : الكبرى ؛ لما تقدم (وإلا) يكن دخل بالكبرى (فبنصفه) أي : مهر الكبرى يرجع به على الصغرى ؛ لأنه القدر الذي وجب على الزوج بذلك ، ولا تحرم الصغرى حيث لم يدخل بالكبرى (وإن دبت) الصغرى (فارتضعت رضعتين من نائمة ، ثم استيقظت) النائمة (فأتمت لها ثلاثا) فقد حصل الفساد بفعلهما (فعليه ثلاثة أخماس نصف مهر الصغيرة) ويسقط خمس في مقابلة ما ارتضعت منها وهي نائمة (ويرجع به) أي : بما يغرمه للصغيرة (على الكبيرة) لما تقدم ، (و) عليه (مهر الكبيرة) لأنه استقر بدخوله بها ،و(يرجع بخمسيه على الصغيرة) لأنها تسببت في فسخ النكاح واتلاف البضع (فإن لم يكن دخل بالكبيرة فعليه خمس مهرها و (يسقط الباقي في نظير فعلها بعد انتباهها (ويرجع به على الصغيرة) لكونها تسببت بدبيبها .

تتمة : وإن أرضعت بنت الزوجة الكبيرة الزوجة الصغيرة ؛ فالحكم في التحريم والفسخ كما لو أرضعتها الكبيرة ، فإن كان دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها وحرمتا أبدا ، وإلا حرمت الكبرى ، وانفسخ نكاحها وحدها ، وكذا الحكم في الرجوع على المرضعة التي أفسدت النكاح ؛ فيرجع عليها بما يغرمه لهما أو لاحداهما لتسببها في غرمه ، وتفويتها البضع عليه ، وإن ارضعت أم زوجته الكبيرة زوجة له صغيرة ؛انفسخ نكاحها معا ؛ لأنهما اختان اجتمعتا في النكاح فإن لم يكن دخل بالكبيرة ؛ فله أن ينكح من تشاء منهما ؛ لأن التحريم لأجل الجمع ، ويرجع على المرضعة بنصف صداقها الذي غرمه لتسببها ، وإن كان دخل بالكبيرة ؛ فله نكاحها في الحال ؛ لأن الماء ماؤه ، وليس له نكاح الصغيرة حتى تنقضي عدة الكبيرة ، لأنها قد صارت أختها ؛ فلا ينكحها في عدتها ؛ لأن

زمن العدة كالزوجية كما سبق في النكاح ، وكذلك الحكم إن أرضعتها جدة الكبيرة ؛ لأنها تصير عمة الكبيرة إن كانت الجدة لأب أو تصير خالتها إن كانت جدة لأم ، والجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها محرم كالنسب ، وكذلك إن أرضعتها أخت الكبيرة أو زوجة أخيها بلبنه ، أو أرضعتها بنت أخيها أو بنت أختها؛لأنها صارت بنت أخت الكبيرة أو بنت أخيها أو بنت بنت أخيها أو بنت بنت أختها والجمع بينهما محرم ، ولا تحريم في شيء من هذا على التأبيد؛ لأنه تحريم جمع إلا إذا أرضعتها بنت الكبيرة وقد دخل بأمها فيحرم على الأبد كل منهما،أما الكبرى،فلأنها من أمهات نسائه وأما الصغيرة فلأنها بنت ربيبة دخل بأمها .

(ومن له ثلاثة نسوة لهن لبن منه ، فأرضعن زوجة له صغرى) أرضعتها (كل واحدة) منهن (رضعتين ؛ لم تحرم المرضعات) لأنه لا أمومة لإحداهن عليها (وحرمت الصغرى) عليه أبدا ، لأنها بنته ؛ لارتضاعها من لبنه خمسا (وعليه) أي : الزوج (نصف مهرها) أي : الصغري (يرجع به عليهن ، أي : نسائه الثلاث (أخماسا) لأن الرضعات المحرمة خمس (خمساه على من أرضعت مرتين) أي : على كل من المرضعتين الأوليين خمسا النصف ؛ لوجود رضعتين محرمتين من كل منهما (وخمسه) أي : النصف (على من أرضعت مرة) وهي الثالثة ؛ لحصول التحريم بإرضاعها ؛ لأنها تتمة الخمس ؛ فلا أثر للسادسة .

(فرع لو أرضعت زوجته الأمة زوجة له صغرى) رضاعاً محرماً (فحرمتها) عليه بأن كان دخل بالأمة (فما لزمه) من صداق الصغيرة وهو نصف له (ففي رقبة الأمة) لأن ذلك من جنايتها (وإن أرضعتها) أي : زوجته الصغيرة (أم ولده حرمتا عليه أبدا) أما الزوجة فلأنها صارت بنته أو ربيبته ، وأما أم الولد فلأنها من أمهات نسائه ، وعليه نصف مهر الصغيرة (ولا غرم عليها) أي : أم الولد ؛ لأنها أفسدت على سيدها نكاح الزوجة الصغيرة ولا يجب عليها غرم (وتغرم مكاتبته) إن كانت هي المفسدة لنكاح الزوجة ، لأنه يلزمها أرش جنايتها .

فصل

(وإن شك في) وجود (رضاع بنى على اليقين)؛ لأن الأصل عدمه، (أو) شك في (عدده) أي : الرضاع (بني على اليقين ، وهو عدم التحريم) لأن الأصل بقاء الحل وكذا لو شك في وقوعه في العامين أو كماله ولا بينة فلا تحريم ، وتقدم (و) تكون التي لو ثبت رضاعها خمسا حرمت من الشبهات (تركها أولى) قاله الشيخ تقي الدين ، لحديث : « من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه » .
(وإن شهد به) أي الرضاع المحرم امرأة (مرضية) على فعلها بأن شهدت أنها أرضعته خمساً في الحولين ، أو شهدت على فعل غيرها بأن شهدت أن فلانة أرضعته خمساً في الحولين ، (أو) شهد بذلك (رجل عدل ثبت) الرضاع بذلك ، ولا يمين على المشهود له ولا على الشاهد لما روى عقبة بن الحارث قال : « تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك ، فقال : وكيف وقد زعمت ؛ فنهاه عنها » . وفي رواية : « دعها عنك » . رواه البخاري . وقال الزهري : فرق بين أهل أبيات في زمن عثمان لشهادة امرأة واحدة ، لأن هذه شهادة على عورة فتقبل فيها شهادة النساء منفردات كالولادة ، ولأنه معنى يقبل فيه قول النساء المنفردات ، فيقبل فيه شهادة المرأة ، والمتبرعة وغيرها سواء ، وغير المرضية لاتقبل .

(ومن تزوج) امرأة (ثم قال) قبل الدخول (هي أختي من رضاع انفسخ النكاح) وحرمت عليه (حكما) لأنه أقر بما يتضمن تحريمها عليه ، فلزمه

ذلك ، كما لو أقر بالطلاق أو أن أمته أخته من النسب ، (و) انفسخ أيضاً (فيما بينه وبين الله إن كان صادقاً) أي : تبين أنه لا نكاح ؛ لأنها أخته ؛ فلا تحل له (وإلا) يكن صادقاً (فالنكاح بحاله) فيما بينه وبين الله تعالى ، لأن كذبه لا يحرمها ، والمحرم حقيقة الرضاع لا القول (ولها) أي : التي أقر زوجها أنها أخته المهر إن أقر بأخوتها (بعد الدخول) بها (ولو صدقته) أنه أخوها بما نال منها (مالم تطاوعه) الحرة على الوطء (عالمة بالتحريم) فلا مهر لها ؛ لأنها حينئذ زانية مطاوعة .

(ويسقط) مهر من أقر بأخوتها (قبله) أي : الدخول (إن صدقته) وهي حرة على إقراره ؛ لاتفاقهما على بطلان النكاح من أصله ؛ أشبه ما لو ثبت ذلك منه ببينة ، وإن كذبته فلها نصف مهرها ؛ لأن قوله لا يقبل عليها .(وإن قالت هي ذلك) أي : هو أخي من الرضاع (وأكذبها ؛ فهي زوجته حكما) حيث لا بينة لها ؛ فلا يقبل قولها عليه في فسخ النكاح ؛ لأنه حق عليها ، فإن كان قولها ذلك قبل الدخول فلا مهر لها لأنها تقر بأنها لا تستحقه ، وإن كانت قبضته لم يكن للزوج أخذه منها ؛ لأنه يقر بأنه حق لها ، فإن علمت صحة ما أقرت به لم يحل لها مساكنته ولا تمكينه من وطئها ولا من دواعيه ؛ لأنها محرمة عليه ، وعليها أن تفتدي وتفر منه كما قلنا في التي علمت أن زوجها طلقها ثلاثا ، وتقدم .

(ويتجه ولا مهر) عليه لمن ظهرت أنها محرمة عليه (لو أبانها قبل وطء) ولا خلوة ؛ لأن وجود عقده عليها كعدمه ، (و) يتجه أنه (لا يرجع) الزوج (بنصفه) أي : الصداق (لو قبض) لأنها ملكته بالقبض (كما لا) يسوغ لها أن (تطالب به) أي : المهر (لو لم يقبض) لبطلان نكاحها ؛ فلا تستحق

المطالبة به ، وهو متجه[1] .

(وإن قال) عن زوجته (هي ابنتي من رضاع وهي في سن لايحتمل ذلك) أي : كونها بنته كأن كانت قدره في السن أو أكبر (لم تحرم) عليه(لتيقن كذبه) بعدم احتمال صدقه (وإن احتمل) صدقه في أنها بنتـه بأن كان أكبر منها بأكثر من عشر سنين (فكما لو قال هي أختي من رضـاع) على ما مر مفصلًا .

(ولو ادعى) من أقر منهما بما يؤاخذ به (بعد ذلك خطأ ، لم يقبل) منه لأنه رجوع عن إقرار بحق عليه (كقوله ذلك) أي : هي أختي (لأمتـه ، ثم يرجع) فلا يقبل منه (ولو قال أحدهما) أي : أحـد اثنـين رجل وامرأة (ذلك قبل النكاح) بأن قال : هي أختي من الرضاع ، أو قال هو أخي منه ، ثم قال أو قالت : كذبت (لم يقبل رجوعه) عن إقراره بذلك (ظاهراً) فلا يمكنان من النكاح ، وإن تناكحا فرق بينهما ، وكذا لو ادعت أنه طلقهاثلاثاً، فأنكر واعترف بالبينونة ، فلا يمكنان من النكاح ، ويفرق بينهما إن تناكحا .

(ومن ادعى أخوة أجنبية) غير زوجته ، أو ادعى بنوتها من رضـاع (ويتجه ليصير) بدعواه(محرما) لها ؛ وهو متجه[2] . (وكذبته ، قبلت شهادة أمها) من نسب ؛ لأنها شهادة عليها (و) شهادة (بنتها من نسب)على إقرارها

---

(١)أقول : لم أر من صرح به ومبنى الاتجاه على دعواها وتكذيبه لها ، فلا مهر لها لو أبانها قبل وطء مؤاخذة لها بدعواها أنها لاتستحق كما لا يسوغ لها أن تطالب به لو لم يقبض، وأما قوله لا يرجع بنصفه لو قبض فهو مؤاخذة له بدعواه الزوجية ، وتكذيبه لها ، كما أنها ليس لها المطالبة به ، لما تقدم ، وأما قول شيخنا لمن ظهرت الخ .. ليس المتبادر من الاتجاه هذا ، لأنه مصرح به ، وكذلك قول شيخنا لبطلان الخ .. فهو غير ظاهر أيضاً في التعليل ، وليس مراداً فيما يظهر ،فتأمل وتدبر . والبحث ظاهر انتهى .

(٢) أقول : لم أر من صرح به وهو ظاهر . انتهى

(بذلك) عليها إن كانت مرضية ، وتثبت حرمة الرضاع بينهما ، و (لا) تقبل شهادة (أمه ولا) شهادة (بنته) من نسب عليها كسائر شهادات الاصل والفرع لولده ووالده .

(وإن ادعت ذلك) هي بأن قالت :فلان أخي من الرضاع أو أبي أو ابني منه ، وسنها يحتمل ذلك (وكذبها) فلان (فبالعكس) فتقبل شهادة أمه وبنته من نسب عليه ، لا أمها وبنتها ؛ لما سبق .

(ويتجه و) لو ادعى أحد الزوجين أخوة أو بنوة صاحبه من رضاع (مع تصديق) الزوج (الآخر) فإنه (يصير) كل منهما (محرما) على الآخر لإقرار كل منهما على نفسه بما هو الأغلظ في حقه فيقبل منـــه ، ومحل قبول ذلك منهما (مع عدالتهما) أي الزوجين ؛ لأن الديانة تحملهما على اجتناب ما لا ينبغي (واحتمل) أيضاً (وإلا) يكونا عدلين (منعا) من البقاء على الزوجية باطناً (لحق الله تعالى) وأما في الظاهر فلا يفرق بينهما ؛ لأن وجود قول الفاسق وعدمه على حد سواء وهو متجه[1] .

(ولو ادعت أمة أخوة) سيدها لها (بعد وطئه) لها مطاوعـة (لم يقبل قولها مطلقا ؛ لدلالة تمكينها على كذبها (و) إن ادعت أخوة سيدها (قبله) أي قبل وطئه لها مطاوعـــة (يقبل) قولها (في تحـــريم وطء) كدعواها انهـا

---

(١) أقول : الاتجاه وما قبله ليس فيهامـــا قرره شيخنـــا ، إذ الكـــلام في الأجنبي ، وتقدم قوله ليصير محرما ، وانما المراد من ذلك أنه لما ذكر أولا من ادعى أخوة أجنبية ، أو ادعت هي الى آخر ما ذكر أراد أن يبين الحكم فيما اذا حصل التصادق من كل منهما ولا بينة فجزم بانه يصير محرما : ويثبت لهما حكم المحرمية ، وهذا يؤخذ من كلامهم المتقدم وغيره ، وتقييده بالعدالة ، أي : ان كانا عدلين أقرا ، وان لم يكونا عدلين منعا من ذلك ، لما يترتب على ذلك من محظور الخلوة وغيرها ، لاحتمال تواطئهـــما على ذلك ، وهذا قوي موافق للقواعد ، ولا مانع يمنعه ، وله نظائر في كلامهم ، لكن لم أر من صرح به هنا ، ولا يؤخذ من كلامهم في هذا الباب ، فتامل انتهى .

مزوجة قبل أن يملكها و (لا) يقبل (قولها في ثبوت عتق وإرث) لدعواها زوال ملكه كما لو قالت اعتقني .

(وكره استرضاع فاجرة و) استرضاع (مشتركة وحمقاء) لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تزوجوا الحمقاء فإن صحبتها بلاء وفي ولدها ضياع ، ولا تسترضعوها فإن لبنها يغير الطباع» (وسيئة خلق) لأنها في معنى الحمقاء (و) كره استرضاع (جذماء وبرصاء) خشية وصول أثر ذلك إلى الرضيع، وفي « المجرد » (وبهيمة) لأنه يكون به بلد البهيمة (وفي «الترغيب » وعمياء فإنه يقال :الرضاع يغير الطباع) ويؤيد ماسبق في الحديث ، بل يكاد أن يكون ذلك محسوسا .

(وليس لزوجة إرضاع غير ولدها إلا بإذن زوج قاله الشيخ) تقي الدين، لما فيه من تفويت حقه عليه .

كتاب النفقات

(النفقات جمع نفقة) وتجمع على نفاق كثمرة وثمار (وهي) في الاصل الدراهم ونحوها من الأموال .

وشرعا (كفاية من يمونه خبزاً وأدماً) بضم الكاف وكسرها (ومسكنا وتوابعها) أي : توابع الخبز والأدم والكسوة والمسكن كثمن الماء والمشط والسترة ودهن المصباح والغطاء والوطاء ونحوها ، وأصلها الإخراج من النافقاء وهو موضع يجعله اليربوع في مؤخر الجحر رقيقاً يعده للخروج إذا أتي من بابه رفعه برأسه ، وخرج ، ومنه سمي النفاق ؛ لأنه خروج من الإيمان ، أو خروج الايمان من القلب ، فسمي الخروج نفقة كذلك .

وهي أصناف : نفقة الزوجات ، وهي المقصودة هنا ، ونفقة الاقارب والمماليك وتأتي (فعلى زوج مالا غناء لزوجته عنه) إجماعا ؛ لقوله تعالى : «لينفق ذو سعة من سعته»[1] الآية . ومعنى (قدر) ضيق . لحديث جابر مرفوعا : « اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم ، أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكتاب الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » . رواه مسلم وأبو داود . وأجمعوا على وجوب نفقة الزوجة على الزوج إذا كانا بالغين ولم تكن ناشزا . ذكره ابن المنذر وغيره ، ولأن الزوجة محبوسة لحق الزوج ، يمنعها ذلك عن التصرف والكسب ، فتجب نفقتها عليه (ولو) كانت (معتدة من وطء شبهة ، ويتجه ولم تحمل) من وطء الشبهة ، أما إذا حملت فنفقتها على من أحبلها مدة الحمل ، لأن الولد لاحق به والنفقة لها عليه إلى الوضع ، وهذا مصرح به في «الاقناع» فلا حاجة لجعله اتجاها[2] ، ومحل وجوب نفقة المعتدة من وطء شبهة على الزوج إن كانت (غير مطاوعة) لواطىء كما لو أكرهها أو وطئها وهي نائمة فإن طاوعت عالمة انه غير زوجها ، أو تظنه غيره ؛ فلا نفقة لها (من مأكول ومشروب وكسوة وسكنى بالمعروف) بيان لما لا غناء لها عنه ؛ لحديث جابر .

(ويعتبر حاكم ذلك إن تنازعا) أي : الزوجان في قدر ذلك أو صفته (بحالهما) أي : الزوجين يسارا وإعسارا لهما أو لأحدهما ، لأن النفقة والكسوة للزوجة ؛ فكان النظر يقتضي أن يعتبر ذلك بحالها كالمهر ، لكن قال تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته »[3] الآية فأمر الموسر بالسعة في النفقة ، ورد الفقير إلى استطاعته ،

---

(١) سورة الطلاق ، الآية ٧

(٢) أقول : عبارة « الاقناع » شاملة لبحث المصنف باعتبار عمومها ، وليست صريحاً فيه ، وفي ذلك كلام طويل في حواشي «المنتهى» ، ومحصل ذلك الجزم بمثل ماذكره المصنف فارجع الى ذلك انتهى .

(٣) سورة الطلاق الآية : ٧

فاعتبر حال الزوجين بذلك رعاية لكلا الجنسين، ولاختلاف حال الزوجين رجع فيه إلى اجتهاد الحاكم (فيفرض) حاكم (لموسرة) ولو ذمية (مع موسر) عند الشقاق كفايتها (ولا يقبل دعواها يساره) ليفرض لها الحاكم نفقة الموسرين (إلا إن عرف له مال سابق) فيقبل قولها ؛ لأن الأصل بقاؤه .

ويفرض لها (كفايتها خبزاً خاصاً بأدمه المعتاد لمثلها)أي : الموسرة بذلك البلد(و) يفرض لها (لحماً) ومايحتاج إليه في طبخه (عادة الموسرين بمحلهما) أي بلد الزوجين ، لاختلافه بحسب المواضع (فلا يتقيد اللحم برطل عراقي) وتقدم بيانه في باب المياه قال في « الوجيز » وغيره (كل جمعة مرتين) جزم به في «الهداية»و«المذهب»و« مسبوك الذهب » و «المستوعب»و« الخلاصة»و «الهادي» وغيرهم (وتنقل) زوجة (متبرمة من أدم إلى) أدم (غيره) لأنه من المعروف (ولا بد من ماعون الدار) لدعاء الحاجة إليه (ويكتفى بماعون خزف وخشب والعدل ما يليق بهما) أي : الزوجين (و) يفرض حاكم لموسرة من الكسوة (ما يلبس مثلها من حرير وخز وجيد كتان وجيد قطن)على ماجرت به عادة مثلها من الموسرات بذلك البلد (وأقله) أي مايفرض من الكسوة (قميص وسراويل وطرحة) وهي ما تضعه فوق المقنعة ، وتسمى الوقاية (ومقنعة) تقنع بها المرأة رأسها ومداس وجبة) أي : مضربة (للشتاء) لأن ذلك أقل ما تقع به الكفاية ؛ لأن الشخص لابد له من شيء يواري جسده،وهو القميص ، ومن شيء يستر عورته وهو السراويل،ومن شيء يدفئه وهو جبة للشتاء (وتزاد من عدد ثياب ما جرت عادة بلبسه مما لاغناء لها عنه) لأن الواجب دفع الحاجة الغالبة و (لا) يجب عليه تحصيل ثياب معدة (لتجمل وزينة ، ولا) يجب عليه شراء (خف وإزار للخروج ، لأنه لم يبن أمرها على الخروج) ولأنها ممنوعة من الخروج لحق الزوج ، فلا يجب عليه مؤنة ماهي ممنوعة منه لأجله (و) أقل

مـا يفرض (للنوم فراش ولحاف ومخدة) بكسر الميم (محشو ذلك بالقطن إن كان عرف البلد) لأنه المعروف وملحفة للحاف لأنه معتاد وإزار تنام فيه إذا كانت العادة جارية بالنوم فيه كأرض الحجاز ونحوهـا (و) أقل مـا يفرض (للجلوس بساط) من صوف (ورفيع الحصير) لأن ذلك مما لا غناء عنه .

(و) يفرض حاكم (لفقيرة مع فقير كفايتها خبزا خشكارا) ضد الناعم (بأدمه) الملائم له عرفا (كخل وباقلاء مما جرت به عادة أمثالها لأنهـا إحدى الزوجين ، فوجب اعتبار حالها كالموسرة (وزيت مصباح ولحمه عادة ولا يتقيد بكل شهر مرة) بل العرف وذكر جماعة لا يقطعها اللحم فوق أربعين قال أحمد في رواية الميموني عن عمر بن الخطاب : إياكم واللحم فإن له ضراوة كضراوة الخمر قال إبراهيم الحربي : يعني إذا أكثر منه . ومنه كلب ضار (و) يفرض لهـا من كسوة (ما يلبس مثلها) من غليظ القطن والكتان (وينام فيه) من فراش وصوف وكساء وعباءة للغطاء (ويجلس عليه) من بارية وخيش على قدر عادتهـا وعادة أمثالهـا .

(ويفرض لمتوسطة مع متوسط وموسرة مع فقير وعكسها) أي : معسرة تحت موسر (ما بين ذلك) لأنه اللائق بحالها ، لأن في إيجاب الأعلى لموسرة تحت فقير ضرراً عليه بتكليفه ما لا يسعه حاله ، وإيجاب الأدنى ضرر عليها ؛ فالتوسط أولى ، وإيجاب الأعلى لفقيرة تحت موسر زيادة على ما يقتضيه حالهـا ، وقد أمر بالانفاق من سعته ، فالتوسط أولى .

(وموسر نصفه حر) في ذلك (كمتوسطين) في النفقة والكسوة (ومعسر كذلك) أي : نصفه حر (كـ) زوجين (معسرين) في النفقة (وعليه) أي : الزوج لزوجته (مؤنة نظافتها من دهن وسدر وثمن مـاء شرب وطهارة حدث وخبث وتنظيف وثمن مشط وأجرة قيمة) بتشديد الياء التحتية التي تغسل شعرها

وتسرحه وتضفره (وكنس ببيت) وتنظيفه ، لأن ذلك كله من حوائجها المعتادة

و (لا) يلزمه (دواء ولا أجرة طبيب) إن مرضت ، لأن ذلك ليس من حاجتها الضرورية المعتادة ، بل لعارض ، (و) كذا (لا) يلزمه (ثمن طيب وحناء وخضاب ونحوه) كثمن ما يحمر به وجه أو يسود به شعر ؛ لأنه ليس بضروري (وإن أراد منها تزيناً به) أي : بما ذكر (أو) أراد (قطع رائحة كريهة وأتى به) أي : بما يريد منها التزين به أو بما يقطع الرائحة الكريهة (لزمها) استعماله (وعليها) أي : الزوجة (ترك حناء ، وزينة نهاها عنهما) الزوج ذكره الشيخ تقي الدين (وعليه) أي : الزوج (لمن) أي : زوجته (بلا خادم) ذكر وأنثى (ويخدم) بالبناء للمفعول (مثلها) ليسار أو كبر أو صغر (ولو) كان احتياجها إليه (لمرض خادم) لقوله تعالى : « وعاشروهن بالمعروف »[1] ومن المعروف أن يقيم لها خادماً ؛ لأن ذلك من حاجتها ؛ فيلزم الزوج كالنفقة (واحد) لأن المستحق عليه خدمتها في نفسها وذلك يحصل بالواحد ، فلم يجب أكثر منه ، ولا يكون الخادم إلا ممن يجوز له النظر إليها ، إما (ذو رحم محرم أو امرأة) لأن الخادم يلزم المخدوم في غالب أحواله فلا يسلم من النظر ، ولا يلزمه أن يملك الخادم ؛ لأن الواجب عليه الاخدام لا التمليك ولا إخدام عليه لرقيقة ولو كانت جميلة لأنها ليست كالزوجة ، فإن طلبت الزوجة منه أجرة خادمها فوافقها ، جاز ، وإن أبى وقال أنا آتيك بخادم سواه فله ذلك إذا أتى بمن يصلح لها ، لأنه الواجب عليه ، وإن كان الخادم ملكه أو استأجره أو استعاره ، فتعيينه إليه .

(وتجوز) خدمة امرأة (كتابية) لأنه يجوز لها النظر إلى المسلمة قال البهوتي قلت وكذا مجوسية ووثنية ونحوهما (وتلزم) الزوجة (بقبولها) أي : الخادم الكافرة لصلاحيتها للخدمة ، وله تبديل خادم ألفتها لأن التعيين إليه (ونفقته) أي الخادم (وكسوته)

---

(١) سورة النساء الآية ١٩

على الزوج (كفقيرين) أي : كنفقة فقيرة مع فقير (مع خف وملحفة) للخادم (لحاجة خروج ، ولو أنه) أي الخادم (لها) أي : الزوجة (إلا في نظافة) فلا يجب للخادم دهن ولا سدر ومشط ، لأنه يراد للزينة والتنظيف وهذا غير مراد من الخادم (ونفقة) خادم (مكري و) خادم (معار على مكر ومعير) له ، لأن المكري ليس له إلا الأجرة ؛ والمعير لا تسقط عنه النفقة بإعارته (وتعيين خادم لها) أي : الزوجة (إليهما) أي : الزوجين ؛ فإن رضيا بخدمته لها وأن نفقته على الزوج ، جاز (و) تعيين (سواه) أي : سوى خادمها (إليه) أي : الزوج ؛ لأن أجرته عليه (وإن قالت) الزوجة (أنا أخدم نفسي وآخذ ما يجب لخادمي ، أو قال) الزوج (أنا أخدمك نفسي وأبى الآخر)أي : الزوج في الأولى والزوجة في الثانية (لم يجبر) الممتنع منهما أما كون الزوج لا يجبر على ما أرادته ، لأن في كونها يخدمها غيرها توفيراً لها على حقوقه وترفها لها ورفعاً لقدرها، وذلك يفوت بخدمتها لنفسها وأما كونها لا تجبر على أن يخدمها بنفسه، لأن غرضها من الخدمة قد لا يحصل به ، لأنها تحتشم ، وفيه غضاضة عليها ، لكون زوجها خادماً لها.

(ولو اتخذت من لا تخدم خادماً ؛ وتنفق عليه من مالها ؛ لم يجز) لها ذلك (بلا إذن زوجها) فيه (وتلزمه مؤنسة لحاجة) إلى ذلك بأن كانت في مكان مخوف ؛ أو لها عدو تخاف على نفسها منه ؛ لأنه ليس من المعاشرة بالمعروف أن تقيم وحدها بمكان لا تأمن على نفسها فيه ، وتعيين المؤنسة للزوج ، ويكتفى بتأنيسه هو لها ، و(لا) يلزمه (أجرة من يوضىء) زوجة (مريضة)لأنه ليس من حوائجها المعتادة (بخلاف رقيقه) المريض (فيلزمه) أجرة من يوضئه إن لم يمكنه الوضوء بنفسه ؛ لأن النفقة عليه لملكه إياه ؛ بخلاف الزوجة فهي للاستمتاع بها ، ولا دخل للوضوء فيه .

فصل

(والواجب) على الزوج (دفع قوت) من خبز وأدم ونحوه لزوجة وخادمها وكل من وجبت نفقته (لا) دفع (بدله) أي : القوت من نقد أو فلوس ، ولا يلزمه قبوله ، لأنه ضرر عليها إلى من يبتاعه لها ، وقد لا يحصل ، أو فيه مشقة بخروجها له أو تكليف من يمن عليها به (ولا دفع حب) ، ولا يلزمها قبوله لما فيه من تكليفها طحنه وعجنه وخبزه ، ولقول ابن عباس في قوله تعالى : « من أوسط ما تطعمون أهليكم »[1] قال الخبز والزيت وعن ابن عمر الخبز والسمن والخبز والزيت والخبز والتمر وأفضل ما تطعموهن الخبز واللحم ، لأن الشرع ورد بالايجاب مطلقاً من غير تقدير ولا تقييد ، فرجع فيه إلى العرف ، وهو دفع القوت وكنفقة المماليك ؛ فإن طلبت مكان الخبز حباً أو دقيقاً أو دراهم ونحوها لم يلزمه بذله ، ويكون الدفع (أول نهار كل يوم بطلوع شمسه) لأنه أول وقت الحاجة إليه ، فلا يجوز تأخيره عنه (ويجوز ما اتفقا عليه من تعجيل وتأخير) عن وقت وجوب (و) من (دفع عوض) كدراهم عن نفقة أو كسوة ، لأن الحق لا يعدوهما (ولكل) منهما (الرجوع) عنه بعد التراضي في المستقبل (ومارضيته) الزوجة (حبا فعليه) أي : الزوج (أجرة طحنه وخبزه) لأنه من مؤنته ، وكذا ينبغي أن يقال في نفقة القريب (ولا يملك الحاكم) الذي ترافع إليه الزوجان (فرض غير الواجب كدارهم مثلا إلا باتفاقهما) أي : الزوجين ؛ فلا يجبر من امتنع منهما (ولا يلزمه

---

(١) سورة المائدة الآية ٨٩

قرضه) أي الحاكم دراهم قال في «الهدي» أما فرض الدراهم فلا أصل له في كتاب ولا نص عليه أحد من الائمة ، لأنها معاوضة بغير الرضى عن غير مستقر (ولو مع شقاق وحاجة كغائب) قال في « الفروع » عن قول «الهدي» وهذا متوجه مع عدم الشقاق وعدم الحاجة فأما مع والشقاق والحاجة كالغائب مثلا فيتوجه الفرض للحاجة إليه على مالايخفى ، والمذهب ماقاله المصنف .

(ولا يعتاض عن) الواجب (الماضي بربوي كحنطة عن خبز) أي : كما لو عوضها (عن الخبز حنطة أو دقيقها ؛ فلا يصح ولو تراضيا عليه لأنه ربا.

(وله) أي : الزوج (الاحتساب بدينه على) زوجة (موسرة) بالدين (مكان النفقه) لوجوبه عليها حينئذ وإن لم تكن موسرة فلا يجب عليها بدينه من نفقتها ؛ لأن قضاء الدين إنما يكون بما فضل عن الكفاية .

(والواجب دفع نحو كسوة) كستارة يحتاج إليها (وغطاء ووطاء أول كل عام من زمن وجوب) لأنه اول وقت الحاجة إليها فيعطيها السنة ، لأنه لايمكن ترديد الكسوة شيئاً فشيئاً ، بل هو شيء واحد يستدام إلى أن يبلى (وتملك) زوجة (ذلك) أي : واجب نفقة و كسوة (بقبض) كما يملك رب الدين دينه بقبضه(فلا بدل) على زوج (لما سرق) من ذلك (أو بلي) منه ؛ لأنها قبضت حقها ؛ فلم يلزمه غيره كالدين إذا وفاها إياه ثم ضاع منها، لكن لو بليت في الوقت الذي يبلى فيه مثلها لزمه بدلها، لأن ذلك من تمام كسوتها ، وإن لم يمض زمن تبلى عادة وإنما بليت فيه لكثرة دخولها وخروجها ؛ فلا، أشبه مالو أتلفتها .

(وتملك التصرف فيه) أي : ما قبضته من واجب نفقتها و كسوتها على زوجها (على وجه لا يضربها)ولا ينهك بدنها من بيع وهبة ونحوه كسائر مالها، فإن ضر ذلك ببدنها أو نقص في استمتاعه بها لم تملكه ، بل تمنع منه ، لتفويت حق زوجها.

(ولا تملك) الزوجة (نحو ماعون) كقدح وأوان معدة لطعام ومشط لأنه إمتاع . قاله في « الرعاية الكبرى » وإن أكلت) الزوجة (معه) أي : زوجها (عادة أو كساها غير متبرع بلا إذنها ولا إذن وليها) وكان ذلك بقدر الواجب عليه (سقطت) نفقتها وكسوتها عملا بالعرف ، وإن اختلفا في نية التبرع فالقول قوله بيمينه في أنه لم ينو التبرع ؛ لأن الأصل عدمه وهو أدرى بنيته (وإن أعطاها) الزوج (شيئاً زائداً عن الكسوة كمصاغ وقلائد) وما أشبه ذلك (تبرعاً ملكته) بقبضه كسائر الهبات ، وليس له إذا فارقها أن يطالبها به للزوم الهبة بالقبض (و) إن كان قد أعطاها ذلك (لتتجمل به) كما يركبها دابته ويخدمها غلامه ونحو ذلك لا على وجه التمليك (فلا) تملكه بل هو باق على ملكه لأنه لم يخرج عنه بشيء يقتضيه ،(و) له أن (يرجع به متى شاء) سواء فارقها أو لا ،لأنه ملكه وإن اختلفا في كونه للتجمل أو تمليكا ولا بينة فالقول قوله بيمينه .

(ومتى انقضى العام والكسوة) التي قبضتها لذلك العام (باقية فعليه كسوة ل)لعام (الجديد) لأن الاعتبار لمضي الزمان دون حقيقة الحاجة كما لو أنها لو بليت قبل ذلك لم يلزمه بدلها ، ولو أهدى إليها كسوة لم تسقط كسوتها ، وكذا ، لو أهدى إليها ما أكلته وبقي قوتها إلى الغد لم يسقط قوتها فيه .

(ويتجه وكذا) لو انقضى العام المقبوض له (غطاء ووطاء) ولم يبليا فعليه بدلهما للعام الجديد ، كما لو تلفا ، وصرح به في « الاقناع » خلافاً لابن نصر الله فإنه جعلهما ، كماعون الدار ، وهو متجه[1] (بخلاف ماعون ومشط) إذا انقضى العام وهو باق ، فلا يلزمه بدله اعتباراً بحقيقة الحاجة .

(وإن قبضتها) أي : الكسوة (ثم) مات الزوج قبل مضي العام ، أو ماتت قبل مضيه ، أو (بانت قبل مضيه ، رجع بقسط ما بقي) من العام ، لتبين

---

(١) أقول: قول ابن نصر الله هو المعروف بين الناس وارتضاه «صاحب تصحيح الفروع» انتهى

عدم استحقاقها له (وكذا نفقة تعجلتها) بأن دفع إليها نفقة مدة مستقبلة، ثم مات أو ماتت ، أو بانت قبل مضيها، فيرجع عليها بقسط مابقي (لكن لايرجع) زوج عجل نفقة (ببقية يوم الفرقة) لوجوب نفقته بطلوع نهاره ، فإن أعادها في ذلك اليوم ، لم يلزمه نفقته ثانياً استظهره في شرح المنتهى (إلا على ناشز) في أثناء يوم قبضت نفقته ؛ فيرجع عليها بباقيه ، لتمكنها من طاعته الواجبة عليها (ويرجع) بالبناء للمفعول على زوجة (ب) بقية (نفقتها من مال غائب بعد إبانة) من حينها أي : الإبانة ؛ لارتفاع وجوب النفقة عليها بإبانته إياها ؛ فلا تستحق ماقبضته بعد ذلك كقضاء وكيل حقاً يظنه على موكله ، فبان أن لاحق عليه ، وكذا لو أنفقت في غيبته ، وبان ميتاً رجع عليها الوارث بما أنفقته منذ مات لما سبق قال أبو العباس : وعلى قياسه كل من أبيح له شيء ، وزالت الاباحة بفعل الله أو بفعل المبيح كالمعير إذا مات ورجع والمانح وأهل الموقوف عليه .

(ومن غاب) عن زوجته مدة (ولم ينفق) عليها فيها (لزمه) نفقة الزمن (الماضي) لاستقرارها في ذمته (ولو لم يفرضها حاكم) لأن عمر كتب إلى أمراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا ، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى ، ولأنه حق يجب مع اليسار والاعسار ؛ فلم يسقط بمضي الزمان كأجرة العقار (بخلاف نفقة قريب) فإنها صلة يعتبر فيها يسار المنفق وإعسار من تجب له ، وسواء ترك الانفاق لعذر أو غيره ، وكذا لو ترك الانفاق حاضر ، والذمية فيما يجب لها على زوجها من نفقة وكسوة ومسكن كالمسلمة ، لعموم النصوص .

فصل

(و) مطلقة (رجعية) كزوجة في نفقة وكسوة وسكنى ، لا فيما يعود بنظافتها ، لأنها زوجة ، لقوله تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن في ذلك »[1] ولأنه يلحقها طلاقه وظهاره ، أشبه ماقبل الطلاق .

(وبائن حامل كزوجة إلا فيما يعود بنظافتها) لقوله تعالى : « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن »[2] وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس : (لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا) ولأن الحمل ولد المبين ، فلزمه الانفاق عليه ، ولا يمكنه ذلك الا بانفاق عليها ، فوجب كأجرة الرضاع .

تنبيه : محل وجوب نفقة الحامل على الزوج إذا لم يزد بقاؤها حاملا على أكثر مدته ، فان زاد على أكثرها ، ولم تضعه ، سقطت النفقة ، لعدم لحوقه به (وتجب) النفقة (لحمل ملاعنة) لو عنت وهي حامل ، لأنه لم ينتف بلعانها إذن (إلى أن ينفيه بلعان آخر بعد وضعه) فإن نفاه بعد وضعه (فلا نفقة في المستقبل) لانقطاع نسبه عنه (إلا إن استلحقه) الملاعن بعد نفيه (ف) يلحقه و (ترجع) عليه (الأم بما أنفقته) وبأجرة السكن والرضاع لأنا تبينا أنها كانت مستحقة عليه ، فوجب عليه أداؤها كما لو كان عليه دين لم يعلمه ثم علمه .

(ومن انفق) على بائن منه (يظنها حاملا فبانت حائلا غير حامل (رجع) عليها بما أنفق عليها لأخذها منه مالا تستحقه ، كأخذ دين ادعاه ، ثم ظهر كذبه ، وكذا إن ادعته رجعيته فأنفق عليها أكثر من مدة عدتها ثم تبين عدمه رجع بالزائد ، (ومن تركه) أي الانفاق على مبانة (يظنها حائلا ، فبانت حاملا ، لزمه)

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٨ (٢) سورة الطلاق الآية ٧

نفقة (ما مضى) لتبين استحقاقها النفقة فيه، فترجع عليه بها كالدين وظاهره : ولو قلنا النفقة للحمل ، وإنما تسقط بمضي الزمان .

(ويتجه) محل وجوب الانفاق على مبين تركه يظنهـا حائلا فبانت حاملا إذا كان موسراً حاضراً (لا) إن كان ترك الانفاق من غائب (أو) حاضر (معسر ولم تفرض) أي : لم يفرضها حاكم ، فلا تلزمه (أو لم تنفق) الزوجة (بنية) رجوع ؛ بل متبرعة أو لم تنو شيئاً ، أمـــا لو أنفقت بنية الرجوع، فإنه يلزمها ، لقيامها عنه بواجب ، وهو متجه[1]

(ومن) أي : مباينة ونحوها (ادعت حملًا) دون ثلاث أشهر (وجب) عليه (إنفاق تمام ثلاثة أشهر من ابتداء زمن ذكرت أنها حامل) منه (فإن مضت) الثلاثة أشهر (ولم يبن) الحمل كأن أريت القوابل فقلن ليس بها حمل (أو حاضت) ولو قبل مضيها (رجع عليها) بنظير ما أنفقه سواء دفع إليها بحكم حاكم أو بغيره شرط لها نفقة أو لم يشرط ذلك ، لتبين عدم وجوبه ، وإن ادعت حملا من ثلاثة أشهر أريت القوابل ، ؛ لأنـــه لايخفى عادة بعدها ، فـــإن شهدت بهـا القوابل ، أنفق عليها ، وإلا فلا بخلاف نفقة في نكاح تبين فساده) لنحو رضاع أو عدة ، فلا رجوع له بما أنفق ، سواء كانت النفقة قبل مفارقتها أو بعدهـــا ؛ لأنه إن كان عالما بعدم الوجوب فهو متطوع بالاتفاق ، وإن لم يكن عالمـاً فهو مفرط ؛ فلم يرجع بشيء (و) بخلاف نفقة (على أجنبية) لم تأذن (فلا رجوع) له ؛ لأنه متبرع .

(والنفقة) على الحامل (للحمل) نفسه ، لالها من أجله، لأنها لاتجب بوجوده وتسقط عند انقضائه ؛ قال البهوتي قلت : فلومات ببطنها انقطعت لأنهـا لاتجب لميت (فتجب) النفقة (لناشز حـامل) لأن النفقة للحمل فلاتسقط بنشوز أمـه

---

(١) اقول : هو صريح في كلامهم ، وفي ذلك كلام طويل ، فارجع الى شروح الاصلين والحواشي انتهى .

(و) تجب (لحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد) للحوق نسبه فيهما (و) لحامل في (ملك يمين ولو أعتقها) لأن النفقة للحمل وهو ولده (و) تجب (على وارث) حمل (من زوج) أو سيد أو واطئ بشبهة (ميت) للقرابة، (و) تجب نفقة حامل (من مال حمل موسر) بأن كان قد وصى له بشيء وقبله له أبوه (فتسقط عن أبيه) وعن وارثه؛ لأنه صار موسرا. والموسر لا تجب نفقته على غيره

(ولو تلفت) نفقة حامل بلا تفريط (وجب) على من لزمته نفقة الحمل (بدلها) لأنها أمانة؛ فلا تضمنها (ولا فطرة لها) لأن الفطرة تابعة للنفقة، والحمل لا تجب فطرته.

(ويصح جعل نفقة الحامل عوضاً في الخلع) لأنها في حكم المالكة لها، ولأنها التي تقبضها وتستحقها وتتصرف فيها؛ فإنها في مدة الحمل هي الآكلة لها وبعد الولادة هي أجرة رضاعها إياه، وهي الآخذة لها.

(ولا تجب) نفقة حمل (على زوج رقيق) لولده؛ لأنه إن كان حراً فنفقته على وارثه بشرطه، وإن كان رقيقاً فعلى مالكه (أو معسر أو غائب) أي: لا تلزمه نفقة حمله، بل تسقط بمضي الزمان كالمولود.

(ولا) تجب نفقة حمل (على وارث) الحمل كأخيه (مع عسر زوج) هو أبوه؛ لأنه محجوب بالأب، ولم تجب على الاب لإعساره. قال البهوتي: قلت: بل تجب على الوارث من عمودي نسب الحمل كأمه وجده وجدته؛ لأن عمودي النسب تجب عليهما النفقة وإن حجبه معسر كما يأتي.

(وتسقط) نفقة حمل (بمضي الزمان) كسائر الاقارب (مالم تستدن) حامل على من تلزمه نفقة الحمل (ويتجه وكذا) لو كانت استدانتها (بلا إذن حاكم) فترجع؛ لقيامها عنه بواجب. نقله أحمد بن هاشم عن الإمام، وذكره في «الارشاد»، وقدمه في «الفروع» (خلافا لهما) أي: «للمنتهى»

و « الاقناع » فإنهما قالا : مالم تستدن بإذن حاكم . وهذا القيد تبعا فيه صاحب « التنقيح » وما قاله المصنف متجه صحيح[1] (أو تنفق بنية رجوع) إذا امتنع من الانفاق من وجب عليه ؛ فترجع ؛ لأنها صنعت معروفا بأدائها ما وجب على غيرها عنه .

(وإن وطئت) مطلقة (رجعية بشبهة أو في نكاح فاسد ، ثم بان بها حمل يمكن كونه منهما) أي : المطلق والواطىء (فنفقتها حتى تضع عليهما ، لا على الزوج فقط) لأنه لم يعلم أهو منه أو من غيره ، وعليهما النفقة بعد الوضع حتى يتميز الاب منهما (ولا ترجع على زوجها) إذا ترك الانفاق عليها ؛ لأنها نفقة قريب (كبائن معتدة) وطئت بشبهة أو نكاح فاسد (ومتى ثبت نسبه) أي : الحمل (من أحدهما) أي : من الزوج أو من الواطىء بشبهة أو نكاح فاسد (رجع عليه الآخر) الذي لم يلحق به (بما أنفق) عليه ، لأنه إنما أنفق ؛ لاحتمال كون الحمل منه لا متبرعا ، فإذا ثبت لغيره ملك الرجوع عليه ، ومنه يؤخذ أن الزوجة إذا حملت من وطء بشبهة وجبت نفقتها على الواطىء دون زوجها ، إذا الرجعية زوجة ، فلولا سقوط نفقتها بالحمل من وطء الشبهة لرجعت على مطلقها بنفقتها .

تنبيه : يستثنى من هذا زوجة الكافر المدخول بها إذا أسلمت ولم يسلم زوجها حتى انقضت عدتها ، فإن البينونة ثبتت من حين اختلاف الدين ، ولها نفقة العدة . أفاده ابن نصر الله .

(ولا نفقة لبائن غير حامل) لما روت فاطمة بنت قيس : « أن زوجها طلقها البتة وهو غائب ، فأرسل لها وكيله بشعير فسخطته ، فقال . والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك ، فقال :

---

(١) أقول : ما قاله المصنف هو الذي مشى عليه في « الانصاف » وهو الذي يظهر انتهى .

ليس لك عليه نفقة ولا سكنى ، فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك » . متفق عليه . وفي لفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انظري يا بنت قيس إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة ؛ فإذا لم يكن له الرجعة فلا نفقة ولا سكنى » . رواه أحمد والاثرم والحميدي .. والنبي صلى الله عليه وسلم هو المبين عن الله تعالى مراده ، ولا شيء يدفع ذلك ، ومعلوم أنه أعلم بتأويل قوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم »[1] .

(ولا نفقة من تركة المتوفى عنها) زوجها ولو كانت حاملا ؛ لأن النفقة للزوجة تجب للتمكين من الاستمتاع ، وقد فات .

(ونفقة الحمل من نصيبه ، فينفق عليها من نصيبه (ك) مانقله الكحال في (حمل أم الولد) في أنه ا تنفق من مال حملها نصا ، واستشكله المجد بأن الحمل إنما يرث بشرط خروجه حيا ، ويوقف نصيبه فكيف يتصرف فيه قبل تحقق الشرط ؟ ويجاب بأن هذا النص يشهد لثبوت ملكه بالارث من حين موت مورثه ، وإنما خروجه حيا يتبين به وجود ذلك ، فإذا حكمنا له بالملك ظاهرا جاز التصرف فيه بالنفقة الواجبة عليه وعلى من تلزمه نفقته ، لاسيما والنفقة على أمه يعود نفعها إليه كما يتصرف في مال المفقود (خلافاً للمنتهى فيما يوهم (وعبارته ولا نفقة لبائن غير حامل ولا من تركة المتوفى عنها أو لأم ولد انتهى . فكأنه مشى على مانقله حرب وابن بختان من أنها لا نفقة لها ؛ وهو رواية مرجوحة[2] .

---

(١) سورة الطلاق الآية ٦

(٢) أقول : عبارة « المنتهى » توهم خلاف المراد كما ترى ، ولكن ليس ذلك مقصودا بدليل ذكره قبل ذلك ، وانما القصد هنا بيان أنها لانفقة لها مستحقة على التركة ، ولو كانت حاملا ، لأنها لاتجب على الورثة ، وكون النفقة للحمل فهي من نصيبه فقد ذكر ذلك أولا ، وقول المصنف خلافاً « للمنتهى » ليس في كل النسخ ، وحذفه أظهر لضعف هذا الايهام ، فقول شيخنا فكأنه الخ . غير ظاهر فتامل . انتهى .

فصل

(ومتى تسلم) زوج (من يلزمه تسليمها) وهي التي يوطأ مثلها (كبنت تسع) فأكثر لزمه نفقتها وكسوتها (أو بذلته) أي : تسليم نفسها للزوج تسليما تاما بأن لا تسلم في مكان دون آخر ، أو بلد دون آخر (هي أووليها، ويتجه) إن كان البذل حصل منها أو من وليها (في نكاح صحيح) إذ لافائدة في البذل في نكاح فاسد ، لأن وجود العقد الفاسد كعدمه ، وهو متجه[1] . (لمحل طاعته) أي : بذلت نفسها حيث شاء مما يليق بها (ولو مع صغر زوج أو مرضه أو عنته أوجب ذكره) أي : قطعه بحيث لايمكنه الوطء به (أو) مع (تعذر وطء منها لحيض أو نفاس أو رتق أو لقرن أو لكونها نضوة) أي : نحيفة (أو مريضة أو حدث بها شيء من ذلك عنده ؛ لزمته نفقتها وكسوتها) لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ويجبر ولي مع صغر زوج على بذل ماوجب عليه من مال الصبي لنيابته عنه في أداءواجباته كأروش جناياته وديونه(لكن لو امتنعت) زوجة من بذل نفسها وهي صحيحة (ثم مرضت فبذلته ؛ فلا نفقة لها)ما دامت مريضة ، عقوبة لها بمنعها نفسها في حال يمكنه الاستمتاع بها فيها وبذلها فيما في ضدها .

(ومن بذلته) أي: التسليم (وزوجها غائب فلانفقة) أي: لم يفرض لها)حاكم شيئاً (لو قلنا به) أي : الفرض ؛ لأنها بذلت نفسها في وقت لا يمكن وجهاتسلمها

---

(١) أقول : هو صريح في كلامهم في الباب ، فإن النفقة لاتلزم في النكاح الفاسد انتهى .

فيه (حتى يراسله حاكم) بأن يكتب إلى حاكم البلد الذي هو بـه ، فيعلمه ، ويستدعيه (ويتجه أو) يراسله (غيره) أي غير الحاكم ،كالوراسلته هي أوو ليها لكن قال ابن نصر الله : لو راسلته هيَ بنفسها من غير استئذان حاكم الظاهر أنه لايفرض لها[1] (ويمضي زمن يمكن قدومه) أي : الغائب (في مثله) أي : مثل ذلك الزمن . فإن سار إليها أو وكل من يجوز له حملها إليه ، وجبت النفقة حينئذ بوصوله أو وصول وكيله . وإن لم يفعل شيئاً من ذلك ، فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذي كان يمكن وصوله إليها فيه ؛ لأن الزوج امتنع من تسلمها ؛ لامكانه وبذلها إياه فتستحق أخذ نفقتها كما لو كان حاضراً ، فأما إن غاب الزوج بعد تمكينها إياه ووجوب نفقتها عليه ؛ لم تسقط عنه ، بل تجب عليه في زمن غيبته ؛ لأنها استحقت النفقة بالتمكين ، ولم يوجد منهاما يسقطه ، وإن تسلم زوجته الصغيرة التي يمكن وطؤها أو المجنونة التي يوطأ مثلها ولو بدون إذن وليها ؛ لزمته نفقتها كالكبيرة والعاقلة . ومن امتنعت من تسليم نفسها . أو منعها غيرها وليا كان او غيره (بعد دخول ولو لقبض صداقها) الحال (فلا نفقة لها) وكذا إن تساكنا بعد العقد ، فلم تبذل نفسها هي أو وليها ، ولم يطلبها الزوج ، فلا نفقةلها وإن طال مقامها على ذلك لأن النفقة في مقابلةالتمكين المستحق بعقد النكاح ،فإذا وجداستحقت،وإذا فقد لم تستحق شيئاً . وإن منعت نفسهاقبله أي : الدخول حتى تقبض صداقها الحال ؛ فلها ذلك ، وتقدم ، لأن تسليمها ،قبل تسليم صداقها يفضي إلى تسليم منفعتها المعقود عليها بالوطء ثم لاتسلم صداقهافلا يمكنها الرجوع فيما إذا استوفي منها بخلاف المبيع إذا تسلمه المشتري ثم أعسر بثمنه ؛ فإنه

---

(١) اقول : هو الذي يفيده كلام (م ص) في حاشيـة «الاقناع » ، وبحث المصنف قياس على مسالة الناشز ، وهو غير ظاهر للفرق ، فارجع الى الحاشية المذكورة انتهي .

يمكنه الرجوع فيه ، وإنما وجبت لها النفقة ؛ لأنها فعلت مالها أن تفعله ، ولو منعت نفسها لمرض لم يكن لها نفقة ، والفرق بينهما أن امتناعها لقبض صداقها امتناع من جهة الزوج ، فهو يشبه تعذر الاستمتاع لصغر الزوج، بخلاف الامتناع لمرضها ؛ لأنه امتناع من جهتها فهو يشبه تعذر الاستمتاع لصغرها .

(ومن سلم أمته ليلاً ونهاراً ف) هي (كحرة في نفقة) يعني فإنه تجب على زوجها نفقتها كالحرة ؛ لاتفاق أهل العلم على وجوب نفقة الزوجات على أزواجهن البالغين، والأمة داخلة في عمومهن (ولو أبى زوج) من تسليمها نهارا ، لأنها زوجة ممكنة من نفسها ، فوجب على زوجها نفقتها كالحرة حتى ولو كان زوجها مملوكا ؛ لأن النفقة وتوابعها عوض واجب في النكاح ؛ فوجب على العبد كالمهر ، والدليل على أنها عوض أنها تجب في مقابلة التمكين ،ولهذا تسقط عن الحر بفوات التمكين وبذلك فارقت نفقة الاقارب ، وحيث ثبت وجوبها على المملوك ؛ فإنها تلزم سيده ؛ لأن السيد أذن في النكاح المفضي إلى إيجاب النفقة .

(و) من سلم أمته لزوجها (ليلا فقط ؛ فنفقة نهار على سيد) وحده ؛ لأن الزوج ممنوع منها فيه فتكون على سيدها ؛ لأنها مملوكته (و) نفقة (ليل كعشاء ووطاء وغطاء ودهن مصباح ووسادة على زوج) لأنها من حاجة الليل دون النهار ، وهي مسلمة له فيه (ولا يصح شرط تسليمها نهاراً فقط) لأنه ليس محلا للتفرغ للاستمتاع والاحتياج للأيناس ، ولهذا كان عماد قسم الزوجات الليل (ويتجه إلا) أن يكون اشتراط تسليمها نهارا (لحارس) فإنه يصح ؛ لأن النهار بالنسبة إليه قائم مقام الليل بالنسبة إلى غيره ، وهو متجه[1] .

(ولا نفقة ل) زوجة (ناشز) غير حامل (ملكفة أولا ، ولو) كان

---

(١) أقول : صرح به البهوتي وغيره انتهى .

نشوزها (بتزوجها في العدة) الرجعية قـــال في « المستوعب » وإذا تزوجت الرجعية في عدتها فنكاحها باطل لا تصير به فراشا للثاني ، ولا تنقطع به عـــدة الأول ، ولا سكنى لهـا ولا نفقة على الاول ، لانهـــا ناشز بتزوجها ، ذكره في « المجرد » (أوحبسها له) أي : لزوجها (بحقها) عليه (مع إعساره) فلا نفقة لها مدة حبسه ؛ لأنها ظالمة مانعة له من التمكين منهـــا ، وإن كان الزوج قادرا على أداء ما حبسته عليه فمنعه بعد الطلب ؛ فلها النفقة مدة حبسه إذا كانت باذلة للتمكين ؛ لأن المنع منه لا منها .

(وتشطر) النفقة (لناشز ليلا) بأن تطيع نهارا وتمتنع ليلا (أو ناشزنهارا) فقط بأن تطيعه ليلا وتعصيه نهاراً ؛ فتعطى نصف نفقتهـــا (أو ناشز (بعض أحدهما) أي : الليل أو النهار فتعطى نصف نفقتها أيضاً ، لا بقدر الأزمنـــة ؛ لأن التقدير بالأزمنة يعسر جدا .

(وبمجرد إسلام) زوجة (مرتدة مدخول بها تلزمه نفقتها (وبمجرد إسلام مجوسية ونحوها (متخلفة) عن زوجها في عدتها بأن أسلم قبلها (ولو في غيبة زوج ؛ تلزمه) نفقتها ؛ لأن إسقاط النفقة فيهما لحصول الفرقـة بينهما كسقوطها بالطلاق ، فإذا رجعت عن ذلك ، فالنكاح بحاله فعادت النفقة ، ولا تلزم زوجـــا غائبا النفقـــة (إن أطـــاعت ناشز) في غيبتـــه (حـــتى يعـــلم) الزوج بطاعتها (ويمضي ما) أي : زمن (يقـــدم) الزوج (في مثـــله) لأن الزوج إذا لم يعلم بالتمكين ؛ فالمنع مستمر في جهته ، فإذا قدم وعلم ؛ عادت النفقة ؛ لحصول التمكين ، وإن لم يقدم ومضى زمن يقدم في مثله ؛ عادت النفقـــة ؛ لأن المنع حينئذ من جهته

(ولا نفقة لمن سافرت بلا زوج لحاجتها) ولو بإذنه ، (أو) سافرت (لنزهة) ولو بإذنه (أو) سافرت (لزيارة ولو بإذنه) لتفويتها التمكين لحظ نفسها وقضاء إربها إلا أن يكون مسافرا معها متمكنا منها (أو) سافرت (لتغريب) بأن زنت فغربت ، وكذا لو قطعت الطريق فشردت ؛ فلا نفقة ؛ لعدم التمكين (أو حبست) عن زوجها (ولو) كان حبسها (ظلما) فتسقط نفقتها زمن حبسها ؛ لفوات التمكين المقابل للنفقة ؛ وللزوج البيتوتة معها في حبسها ؛ لثبوت حقه بالبيتوتة معها ؛ فلا يسقط بحبسها (أو صامت لكفارة ، أو) صامت (لقضاء رمضان ووقته) أي : القضاء (متسع ، ويتجه ولا يحرم عليها) قضاء صوم (بلا إذنه) لأنها فعلت ما هو واجب عليها ، وهو متجه[1] (أو صامت) نفلا (أو حجت نفلا) فتسقط نفقتها لمنع نفسها بسبب لا من جهته ، أو صامت (أو) حجت (نذراً معيناً في وقته فيها) أي : الصوم والحج (بلا إذنه ، ولو أن نذرهما بإذنه (لتفويتها حقه من الاستمتاع باختيارها بالنذر الذي لم يوجبه الشرع عليها ولا ندبها اليه (بخلاف من أحرمت) من الزوجات (بحج فرض ويتجه) اعتبار كون الاحرام (من ميقات إن كان الزوج معها) فلو أحرمت قبل وصولها الميقات ، أو أحرمت منه ولم يكن معها زوج ، أو أحرمت قبل الوقت ؛ فكالمحرمة بتطوع ، فلا نفقة لها لفعلها غير المشروع وهو متجه[2] . وقدرها أي : النفقة (فيه) أي : في سفرها لحج الفرض (ك) نفقة (حضر) وما زاد عليها فهو عليه (أو) أحرمت (بمكتوبة) صلاة (ولو بأول وقتها بنفسها) لفعلها ، وما

---

(١) اقول : الاتجاه في الشيئين القضاء والكفارة لأن كلا منهما واجب عليها ، فقصار شيخنا على القضاء غير ظاهر ، وبحث المصنف مصرح به في باب عشرة النساء وغيره . انتهى .

(٢) اقول : قول المصنف من ميقات هذا صريح « الاقناع » وأما قوله ان كان معها فلم أر من صرح به ولا من أشار اليه وانما قال في « الاقناع » ان كان معها فيما اذا سافرت لنزهة او لحج تطوع ، وهو متابع في ذلك ، والصحيح ولو كان معها فلعل المصنف أراد في هذه الصورة موافقة « الاقناع » في التقييد في هذه الصورة فوقع تحريف من النساخ فقدم واخر ، وما قدره شيخنا ليس مراداً في هذا الباب فتأمل انتهى .

أوجب الشرع عليها وندبها، اليه كصوم رمضان (أو) سافرت (لحاجته) أي: الزوج (بإذنه) فلها النفقة ؛ لأنها سافرت في شغله ومراده ؛ (أو) طردها الزوج و (أخرجها من منزله) فلها النفقة؛ لوجود التمكين منها ، وإنما المانع منه (وإن اختلفا) أي : الزوجان (ولا بينة) لأحدهما بما ادعاه (في بذل تسليم) زوجة لزوج (أو) اختلفا (في وقته) بأن قالت : بذلت التسليم من سنة ، فقال : بل من شهر (حلف) زوج ، لأنه منكر ، والأصل عدم التسليم (و) إن اختلفا (في نشوزها) بعد الاعتراف بالتسليم ، حلفت لأن الاصل عدم ذلك ، (و) كذا لو اختلفا في (أخذ نفقة) كدعوى الزوج أنها أخذت نفقتها وأنكرت (حلفت) لأنها منكرة ، والاصل معها ، لكن لو كانت مثلا بدار أبيها ، وادعت أنها خرجت بإذنه فقوله ، لأن الأصل عدمه (واختار الشيخ) تقي الدين ، وابن القيم (في النفقة : القول قول من يشهد له العرف) لأنه تعارض الأصل والظاهر ، والغالب أنها تكون راضية، وإنما تطالبه عند الشقاق (ويتجه) ما اختاره الشيخ تقي الدين وابن القيم (هو الصواب) لأنه أقرب للعدل ، لكن المذهب ما تقدم[١] .

فصل

(ومتى أعسر) زوج (بنفقة معسر) فلم يجد القوت (أو) أعسر (بكسوته أي : المعسر (أو) أعسر (ببعضهما) أي : ببعض نفقة المعسر أو بعض كسوته (أو) أعسر (بمسكنه) أي : المعسر خيرت (أو صار) الزوج (لا يجد نفقة)

---

(١) لم أر من صرح به . انتهى .

لزوجته (إلا يوماً دون يوم خيرت) الزوجة للحوق الضرر الغالب بذلك بها إذ البدن لا يقوم بدون كفايته (ولو غير حرة مكلفة) إذ لا فرق بين كونها حرة بالغة رشيدة أو رقيقة أو سفيهة أو صغيرة (دون سيدها أو وليها) فلا خيرة له ؛ ولو كانت مجنونة ؛ لاختصاص الضرر بها (بين فسخ) نكاح المعسر وهو قول عمر وعلي وأبي هريرة ؛ لقوله تعالى : « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان »[1] وليس الامساك مع ترك الانفاق إمساكا بمعروف ، فتعين التسريح وقال ﷺ : « امرأتك تقول أطعمني وإلا فارقني » . رواه أحمد والبيهقي والدارقطني بإسناد صحيح ، ورواه الشيخان من قول أبي هريرة ، ورواه الشافعي وسعيد عن أبي سفيان عن أبي الزناد قال : سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: يفرق بينهما ولأن هذا أولى بالفسخ من العجز بالوطء فتملك الفسخ (فوراً ومتراخياً) لأنه خيار لدفع ضرر أشبه خيار العيب في المبيع ؛ (و) بين مقام معه (مع منع نفسها) بأن لا تمكنه من الاستمتاع بها (لأنه لم يسلم اليه عوضه (وبدونه) أي : بدون منع نفسها منه بأن تمكنه من الاستمتاع بها (ولا يمنعها تكسب ولد موسرة ولا يحبسها) مع عسرته إذا لم تفسخ ؛ لأنه إضرار بها ، ولأنه إنما يملك حبسها إذا كفاها المؤنة وأغناها عما لا بد لها منه ولا يلزمها المقام بمنزله) بل لها أن يقيم في أي موضع شاءت حيث كان مأمونا عليها ؛ لأنه لم يسلم اليها عوض الاستمتاع (ولها أي : زوجة المعسر الفسخ بعده) أي: بعد رضاها بالمقام معه (وكذا لو قالت: رضيت بعسرته أو تزوجته عالمة به) أي بعسرته فلها الفسخ لما يتجدد لها من النفقة كل يوم (أو قالت أسقطت النفقة المستقبلة ثم بدا لها الفسخ فلها ذلك لأن النفقة يتجدد وجوبها كل يوم فيتجدد لها الفسخ كذلك ولا يصح اسقاط نفقتها فيما لم يجب لها كالشفيع يسقط شفعته ، قبل البيع ، وكذا لو أسقطت المهر أو النفقة قبل النكاح.

(وتبقى نفقة معسر وكسوته ومسكنه) لزوجته (إن أقامت) معه

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٩

(ولم تمنع نفسها) منه (ديناً في ذمته) لوجوبها على سبيل العوض كالاجرة ، ويسقط ما زاد على نفقة معسر (ومن قدر يكتسب) ما ينفق على زوجته فتركه (أجبر) كالمفلس لقضاء دينه وأولى .

(ويتجه) إجباره على اكتساب (في) عمل (لائق به) فالتأجر يجبر على الاكتساب في التجارة ، وكل محترف فيما يتعلق بحرفته ؛ فلا يكلف صاحب الحرفة الجيدة تعاطي حرفة رزية بحيث يضع تعاطيه إياها مقداره عند أقرانه كالبزاز يتعاطى الكساحة؛ فإن هذا تكليف فوق الوسع، والله سبحانه وتعالى لا يكلف نفساً إلا وسعها ، وهو متجه [1] .

(ومن تعذر عليه من الازواج (كسب) في بعض زمنه (أو) تعذر عليه (بيع في بعض زمنه) أياماً يسيرة ؛ فلا فسخ (أو مرض) أياماً يسيرة ، فعجز عن الكسب ؛ فلا فسخ لزوجته ؛ لأنه يمكنه الاقتراض إلى زوال العارض (أو عجز عن اقتراض أياماً يسيرة عرفاً) فلا فسخ لها لأنه يزول عن قريب ، ولا ولا يكاد يسلم منه كثير من الناس (أو أعسر) بنفقة (ماضيه) أو أعسر (بنفقة موسر أو) بنفقة (متوسطة أو) أعسر (بأدم أو) أعسر (بنفقة خادم فلا فسخ) لامكان الصبر على ذلك (وتبقى نفقه الموسر أو المتوسط) والخادم (و) يبقى (الأدم) ديناً (في ذمته) لوجوبه عليه كالصداق ، وإن كان عليها دين من جنس واجب نفقتها ؛ فله احتسابه من نفقتها إن كانت موسرة ، وإلا فلا .

(ومن منع نفقة أو كسوة أو بعضها) عن زوجته (وقدرت على) أخذ ذلك من (ماله) ولو من غير جنس الواجب (أخذت كفايتها و كفاية ولدها الصغير عرفاً) أي : بالمعروف .

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ولكن قولهم كمفكس يدل عليه ، وتقدم في الحجر أنه يجبر في لائق به . انتهى .

(ويتجه و) لها أخذ كفاية ولدها (المجنون لعجزه عن تحصيل ما يقتات به، وهو متجه[1] (و) أخذت نفقة (خادمها بالمعروف بلا إذنه) لقوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة حين قالت له: إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة مايكفيني وولدي «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» متفق عليه من حديث عائشة واللفظ للبخاري، فإن ظاهر الحديث دل على أنه كان يعطيها بعض الكفاية، ولا يتمها لها، فرخص النبي صلى الله عليه وسلم لها في أخذ تمام الكفاية بغير علمه، لأنه موضع حاجة، إذ لا غناء عنها ولا قوام إلا بها، ولأنها تتجدد بتجدد الزمان شيئاً فشيئاً فتشق المرافعة بها إلى الحاكم والمطالبة بها في كل يوم.

(ولا تقترض) امرأة (لولدها على أب ويتجه) أنها ممنوعة من الاقتراض للولد على أبيه (مع حضوره) لأنه إشغال لذمته بدون سبب يقتضيه، أما لو غاب فاستدانت لها ولأولادها الصغار، رجعت، وهو متجه[2] بل مصرح به في الفصل الآتي بعد الباب.

(ولا ينفق على محجور) عليه (من ماله بلا إذن وليه) لأنه تعد، فيضمنه المنفق، لعدم ولايته (وإن لم تقدر) زوجة موسر منعها ما وجب لها من نفقة أو كسوة أو بعضها على الأخذ من ماله، فلها رفعه إلى حاكم فيأمره بدفعه لها فإن امتنع (أجبره حاكم) عليه (فإن أبى) الدفع (حبسه أو دفعها) أي: النفقة لزوجته (منه) أي: من ماله (يوماً بيوم) حيث أمكن، لقيام الحاكم مقامه عند امتناعه مما وجب عليه كسائر الديون، فإن لم يجد إلا عروضاً أو عقاراً، باعه وأنفق منه (فإن

---

(1) أقول: صرح به في «شرح الاقناع» وغيره انتهى.

(2) أقول: قال م ص وغيره ولا تقترض امرأة لولدها على أب ولو غائباً، وقول شيخنا أما إلى آخره هذا فيما اذا كانت زوجة، وما هنا مفروض اذا كانت أما غير زوجة، فلا تقترض لولدها على أبيه، ولو كان غائباً، وبحث المصنف لم ارمن صرح به، وصريح كلامه يخالفه كما ترى الا ان يؤول كلام المصنف بأن يقال: المراد منه تقترض الام على نفسها لتنفق على الولد وترجع على ابيه اذا نوت الرجوع في حال غيبة الاب، لأنها قامت عنه بواجب. أشبه قضاء الدين، فيظهر المعنى، لانه مصرح بهذا الحكم. أو يحمل على أن المرأة زوجة فيظهر فتامل انتهى

(غيب ماله أو صبر على الحبس) فلها الفسخ ؛ لتعذر النفقة عليها من جهته كالمعسر (أو غاب موسر) عن زوجته فوق نصف سنة ، وتقدم في أثناء الفصل الثاني من باب عشرة النساء (وتعذرت نفقة) عليها بأن لم يترك لها النفقة ، ولم تقدر له على مال ، ولم يمكنها تحصيل نفقتها (باستدانة أي اقترض على ذمة زوجها ، أو تعذر على الحاكم أخذها من وكيله) أي : وكيل زوجها الغائب (فلها الفسخ) لتعذر الانفاق عليها من ماله كحال الاعسار ، بل هذا أولى بالفسخ ، وفي « الاقناع » وإن كان الزوج غائباً ، ولم يترك لها نفقة ، ولم يقدر على مال له ولا استدانة ولا الأخذ من وكيله إن كان له وكيل كتب الحاكم إليه . قال شارحه لم أجد الكتابة إليه في كلامهم ، بل الكتب المشهورة لم يذكروها . وعمل قضاتنا على عدم الكتابة ، وكذا أفتى به مشايخنا وقال في « الاقناع » فإن لم يعلم خبره قال شارحه : قلت : أو علم إذ لم نر في كلامهم هذا القيد ، وقال في « الاقناع » وتعذرت النفقة كما تقدم ؛ فلها الفسخ انتهى . وكان على المصنف أن يقول خلافاً له[1] ، ولو فسخ الحاكم نكاح الزوجة لفقد مال لزوجها الغائب ينفق منه ، ثم تبين له مال قال ابن نصر الله في حواشي القواعد الفقهية : الظاهر صحة الفسخ وعدم نقضه ؛ لأن نفقتها إنما تتعلق بما يقدر عليه من مال زوجها ، وأما ما كان غائباً عنها لا علم لها به ؛ فلا تكلف الصبر لاحتماله ، ولا تشبه مسألة المتيمم إذا نسي الماء في رحله ؛ لأن الماء في قبضته ويده ، ونسيانه لا يخلو من تقصير وتفريط ، بخلاف هذه ، قال : ولم أجد في المسألة نقلا .

(ولا يصح) الفسخ (في ذلك كله بلا حاكم) لأنه فسخ مختلف فيه ، فافتقر

---

(١) أقول : اعترض عليه شارح « الاقناع » بأنه لم ير الكتابة إلى الحاكم في كلامهم قلت : بل هي في كلامهم ، فقد صرح بها الموفق في « الكافي » وابن حمدان في « الرعاية » الكبرى . انتهى.

إلى الحاكم كالفسخ للعنة (فيفسخ) الحاكم (بطلبها) لأنه لحقها ؛ فلا تستوفيه إلا بطلبها (أو تفسخ) هي (بأمره) أي : الحاكم (وهو) أي : فسخ الحاكم (تفريق لا رجعة فيه) قال في شرح « الاقناع » قلت وكذا فسخها بأمره كالفسخ للعنة (قال) الامام (مالك : سمعت الناس يقولون إذا لم ينفق الرجل على امرأته ؛ فرق بينهما) فقيل له قد كانت الصحابة يغزون ويحتاجون ، فقال : ليس الناس اليوم كذلك إنما تزوجته رجاء، يعني أن نساء الصحابة كن يردن الدار الآخرة ، والنساء اليوم يتزوجن رجاء الدنيا .

(وله) أي : الحاكم (بيع عقار وعرض لغائب و) ترك زوجته بلا نفقة ولا منفق (إن لم يجد) الحاكم ما ينفق عليها (غيره) أي : ثمن العقار والعرض؛ لدعاء الحاجة إليه .

(وينفق) الحاكم (عليها يوماً بيوم) كما هو الواجب على الغائب .

فائدة: قال ابن الزاغوني : إذا ثبت عند الحاكم صحة النكاح ومبلغ المهر فإن علم مكانه كتب إليه: إن سلمت إليها حقها ، وإلا بعت عليك بقدره ؛ فإن أبى ، أو لم يعلم بمكانه باع بقدر نصفه ؛ لجواز طلاقه قبل الدخول .

(ولا يجوز) أن يعجل لها (أكثر) من نفقة يوم بيوم كنفقة أسبوع أو شهر ، لأنه تبرع ، وقد يقدم ، أو تبين منه قبل ذلك (ثم إن بان) الغائب (ميتا قبل إنفاقه) أي : الحاكم عليها أو في أثنائه (حسب عليها) من ميراثها من زوجها (ما أخذته) وأنفقته بنفسها أو بأمر حاكم ، لتبين عدم استحقاقها له .

(ومن أمكنه أخذ دينه) الذي يصير بأخذه موسراً (ف) هو (موسر) كما لو كان بيده (ويتجه فيلزمه) حينئذ (نفقة موسر لما مضى) لأنه إما مفرط بترك ماله عند من يمكنه أخذه منه أو متعمد إبقاءه تحت يده ، وعلى كل فعليه

بعد أخذه منه أن يعطيها تمام نفقة موسر كما لو كان المال بحانوته وهو متجه[1] .

تتمة : يصح ضمان النفقة ما وجب منها وما يجب في المستقبل كضمان السوق.
ومن ترك الانفاق الواجب لامرأته لعذر أو غيره مدة ؛ لم تسقط النفقة كالدين ولو لم يفرضها حاكم وكانت النفقة دينا في ذمته .

باب النفقة

باب (نفقة الاقارب و) العتيق ونفقة (المماليك) من الآدمين والبهائم ، والمراد بالأقارب من يرثه بفرض أو تعصيب كما يأتي ؛ فيدخل فيهم العتيق .

(وتجب) النفقة كاملة إن كان المنفق عليه لايملك شيئاً ، ولم يكن مع المنفق من يشركه في الانفاق (أو إكمالها) إن وجد المنفق عليه بعضها (وكسوة وسكنى) بثلاثة شروط .

الأول كون منفق من عمودي نسبه أو وارثاله واليه أشار بقوله (لأبويه وإن علوا) لقوله تعالى : « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا »[2] ومن الاحسان الانفاق عليهما عند حاجتهما ، ولقوله تعالى : « وصاحبهما في الدنيا معروفا »[3] ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما . ولقوله عليه الصلاة والسلام : « إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم » . رواه أبو داود والترمذي وحسنه . وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد (و) تجب عليه

---

(١) اقول : لم أر من صرح به ، وهو الذي يقتضيه كلامهم ، فتامل انتهى .
(٢) سورة الاسراء الآية ٢٣ (٣) سورة لقمان الآية ١٥

أيضاً نفقة (ولده وإن سفل) لقوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف »[1] ولأن الانسان يجب عليه أن ينفق على نفسه وزوجته فكذا على بعضه (حتى ذي الرحم منهم) أي : الوالدين والأولاد (حجبه) أي : الغني منهم (معسر) كجد موسر مع أب معسر، وكابن معسر وابن ابن موسر (أولا) أي : أو لم يحجبه معسر كجد موسر مع عدم أب ، وكذا جد مع ابن بنته ؛ لأن بينهما قرابة قوية توجب العتق ورد الشهادة فأشبه الولد والوالدين القريبين.

(و) تجب النفقة (لكل من) أي : فقير (يرثه) قريب غني (بفرض) كأخ لأم (أو تعصيب) كابن عم لغير أم (لا برحم) كخال (ممن سوى عمودي نسبه ، سواء ورثه الآخر كأخ) للغنى (أولا ، كعمة وعتيق ، لا عكسه) فإن العمة لا ترث من ابن أخيها بفرض ولا تعصيب ، وهو يرثها بالتعصيب ، وكذا العتيق لا يرث مولاه وهو يرثه ، فتجب النفقة على الوارث (بمعروف) لقوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بمعروف »[1] إلى قوله : « وعلى الوارث مثل ذلك » فأوجب على الأب نفقة الرضاع، ثم أوجب على الوارث مثل ما أوجبه على الأب ، ولحديث : « من أبر ؟ قال : أمك وأباك وأختك وأخاك » وفي لفظ : ومولاك الذي هو أدناك حقا واجبا ورحما موصولا . رواه أبو داود . فألزمه البر والصلة، وقد جعلها حقا واجبا فدر كفايته عادة من خبز وأدم وكسوة كالزوجة) بشرط كون الانفاق من حلال .

(الشرط الثاني حاجة منفق عليه (مع فقر من تجب له وعجزه عن تكسب ومع غنى منفق) لأن النفقة إنما تجب على سبيل المواساة والغني بملكه والقادر على التكسب مستغن عنها (وكونه أي : المنفق (وارثا) للمنفق عليه بفرض أو تعصيب ، وهو

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٣

الشـــرط الثالث (غير مامر) من عمودي النسب ، أما عمودي النسب فتجب ولو من ذوي الارحام ، أو حجبه معسر . قال في « الاختيارات » وعلى الولد الموسر أن ينفق علي أبيه المعسر وزوجة أبيه وعلى إخوته الصغار (ولا يشترط نقصه) أي : المنفق عليه في خلقه كزمن أو حكم كصغر وجنون (فتجب) النفقة (لصحيح مبكلف لا حرفة له) لأنه فقير (إذا فضل عن قوت نفسه) أي: المنفق (و) قوت (زوجته ورقيقه يوما وليلة)وكسوة وسكن لهم (من حاصل) بيده (أو متحصل) من صناعة أو تجارة أو أجرة أو ريع وقف ونحوه ، فإن لم يفضل عنده عمن ذكر شيء فلاشيء عليه؛ لحديث جابرمرفوعاً . «إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه ، فإن كان فضل فعلى عياله ، فإن كان فضل فعلى قرابته » . وفي لفظ : « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » . حديث صحيح . ولأن وجوب النفقة على سبيل المواساة ، وهي (لا) تجب مع الحاجة .

و (لا) تجب النفقة على قريب (من رأس مال) تجارة لنقص الربح بنقص رأس ماله ، وربما أفنتـه النفقة، فيحصل له الضرر ، وهو ممنوع شرعا . (و) لا تجب النفقة من ثمن ملك و) لا من (ثمن آلة عمل) لما تقدم (ومن قـدر يكتسب) بحيث يفضل عن كسبه ماينفقه على قريبه (أجبر) على تكسب (لنفقة قريبه) لأن ترك التكسب مع قدرته عليه فيه تضييع لمن يعول ، وهو منهي عنه .

و (لا) تجبر (امرأة على نكاح) إذا رغب فيها بمهر لتنفقه على قريبهـا الفقير ؛ لأن الرغبة في النكاح قد تكون لغير المال ؛ بخلاف التكسب .

(وزوجة من تجب له) النفقة كأب وابن أخ (كهو) لأن ذلك من حاجة الفقير اليومية ، لدعاء الضرورة إليه ، فإذا احتاج ، ولم يقدر عليه ربما دعته نفسه إلى الزنا ، ولذلك وجب إعفافه .

(ومن له) من المحتاجين للنفقة (ولو) كان (حملا وارث دون أب فنفقته عليهم (على قدر إرثهم منه) أي : المنفق عليه ، لأنه تعالى رتب النفقة على الارث بقوله : « وعلى الوارث مثل ذلك »[1] (والأب) الغني (ينفرد بها) أي : بنفقة ولده ؛ لقوله تعالى :«وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن»[2] وقوله : « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن »[3] .

وقوله عليه الصلاة والسلام لهند : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» .

(ف) من له (جد وأخ) لغير أم النفقة بينهما سواء ، لأنهما يرثانه كذلك تعصيباً (أو له أم أم وأم أب)فالنفقة عليه(بينهما سواء) لأنهما يرثانه كذلك فرضا وردا، (و) من له (أم وجد) النفقة عليها أثلاثا (أو له ابن وبنت) النفقة عليهما أثلاثا) كإرثهما له (و) من له (بنت وأم النفقة عليها أرباعاً ربعها على الأم وباقيها على البنت لأنهما يرثانه كذلك فرضا ورداً (أو) له (جدة) وبنت فنفقته عليهما (أرباعاً) كإرثهما كذلك فرضا ورداً (أو) من له (جدة وعاصب غير أب) كابن وأخ وعم ؛ فنفقته عليهما (أسداساً) سدسها على الجدة وباقيها على على العاصب ؛ لأنهما يرثانه كذلك، وأما الأب فينفرد بها ، وتقدم . (وعلى هذا) العمل (حسابها) أي : النفقة ؛ لأنها تابعة للارث (فلا تلزم) النفقة (أبا أم) مع أم ظاهره معسرة كانت أو موسرة ، وكذلك لا تلزم ابن بنت مع بنت ؛ لأنه محجوب عن الميراث بها (أو)أي :ولا تلزم(ابن بنت مع أم) بل تكون جميع النفقة على الأم ؛ لأن إرث ابنها لها إذا انفردت فرضا وردا (ولا) تلزم (أخا مع ابن) منفق عليه ، ولو معسرا (أو) مع (أب)،لأن الأخ محجوب

---

(١) سورة البقرة الآيه ٢٣٣

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٣

(٣) سورة الطلاق الآية ٦

بالابن ؛ فتكون النفقة عليه إن كان موسرا ، لأنه يرث وحده (و) من له ورثة بعضهم موسر وبعضهم معسر كأخوين أحدهما موسر والآخر معسر (تلزم) نفقته (موسرا) منهما (مع فقر الآخر بقدر إرثه) فقط ؛ لأنه إنما يجب عليه مع يسار الآخر ذلك القدر (بلا زيادة) فلا يتحمل عن غيره إذا لم يجد الغير مايجب عليه (مالم يكن من عمودي النسب ، فتلزم (نفقة جد) لابن ابنه الفقير (موسراً) ولو كان مع أخ (أوأما موسرة مع فقر أب) لعدم اشتراط الارث في عمودي النسب لقوة قرابتهم (و) تلزم (جدة موسرة مع فقر أم) كذلك (وأبوان وجد والأب معسر فعلى الأم) الموسرة (ثلث) النفقة ؛لأنها ترث الثلث (والباقي على الجد) لأنه يرثه كذلك لولا الأب ، وإن كان معهم زوجة فكذلك ؛ لأنه لا مدخل لها في وجوب النفقة ، بل نفقتها تابعة لنفقته .

(ومن لم يكف مافضل عنه) أي : عن كفايته (جميع من تجب نفقته) عليه لو أيسر بجميعها (بدأ بزوجته) لأن نفقتها معاوضة ، فقدمت على ما وجب مواساة ، ولذلك تجب مع يسارهما وإعسارهما ، بخلاف نفقة القريب (ف) نفقة (رقيقه) لوجوبها مع اليسار والاعسار كنفقة الزوجة (ف) نفقة (أقرب) فأقرب ؛ لحديث طارق المحاربي : « ابدأ بمن تعول أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك » : أي : الأدنى فالأدنى ، ولأن النفقة صلة وبر ، ومن قرب أولى بالبر ممن بعد (ثم) مع استواء في الدرجة يبدأ ؛ (بالعصبة) كأخوين لأم أحدهما ابن عم (ثم التساوي) لعدم المرجح (فيقدم ولد على أب)لوجوب نفقته بالنص ، (و) يقدم (أب على أم) بانفراده بالولاية واستحقاق الأخذ من مال ولده ، وقد أضافه إليه عليه الصلاة والسلام بقوله : « أنت ومالك لأبيك » . (و) تقدم (أم على ولد ابن) لأنها تدلي إليه بلا واسطة ، ولها فضيلة الحمل

والرضاع والتربية (و) يقدم (ولد ابن على جد) كما يقـــدم الولد على الأب ، (و) يقدم (جد على أخ) لأن له مزيد الولادة والأبوة ويقدم (أبو أب على أبي أم) لامتيازه بالتعصيب (وهو) أي : أبو الأم (مع أبي أبي أب مستويان) على على الصحيـــح من المذهب لتميز أبـي الأم بالقرب ، والآخر بالعصوبـــة ، فتساويا .

(ولمستحقها) أي : النفقة (الاخذ) من مال منفق (بلا إذنه مع امتناعه) من دفعها (كـ) ما يجوز (لزوجته) الأخذ من مال زوجها إذا منعها النفقة ، لحديث هند « خذي مايكفيك وولدك بالمعروف» وقيس عليه سائر من تجب له .

(ولا نفقة مع اختلاف دين) بقرابة ولو من عمودي نسب ، لأنها لايتوارثان فلم يتناوله قوله تعالى : « وعلى الوارث مثل ذلك »[1] وكما لو كان أحدهما رقيقاً (إلا بالولاء) فتجب للعتيق على معتقه بشرطه وإن باينه في دينه لأنه يرثه مع ذلك فيدخل في عموم قوله تعالى : « وعلى الوارث مثل ذلك »[2] فـإن مات مولاه ، فالنفقة على وارثه من عصبة مولاه .

(ويتجه) أن النفقة (لا) تجب (بالحاق القافة) مع اختلاف الدين هذا المذهب مطلقاً ، لأنهم في عـــدم الإرث ســـواء ، فتجب التسوية بينهم في عدم وجوب النفقة ، وقطع به كثير منهم قاله في « الانصاف » (خلافاً له) أي : لصاحب الاقناع ، فإنه قال : ولا نفقة مع اختلاف دين إلا بالولاء أو بالحاق القافة به انتهى وهو متجه .

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٣ (٢) سورة البقرة الآية ٢٣٣

فصل

(ويجب إعفاف لمن تجب له) النفقة (من عمودي نسبه وغيرهم) لأنه مماتدعو حاجته إليه ويستضر بفقده، ولا يشبه ذلك الحلوى؛ لأنه لا يستضر بتركها؛ فيجب اعفاف من يجب نفقته من الآباء والأجداد والأولاد والاخوة والأعمام، ويقدم إن ضاق الفاضل الأقرب فالأقرب كالنفقة (بزوجة حرة أو سرية تعفه) لحصول المقصود بها (ولا يملك) من أعف بسرية (استرجاعها مع غناه) أي الفقير كالزكاة (ولا) يملك أن يزوجه (بزوجة قبيحة) أو يملك أمة قبيحة؛ لعدم حصول الاعفاف، ولا أن يزوجه ولا أن يملكه كبيرة لا استمتاع فيها لعدم حصول المقصود بها، ولا أن يزوجه أمة؛ لما فيه من ضرر عليه باسترقاق أولاده (و) إن عين أحدهما امرأة والآخر غيرها، فإنه (يقدم تعيين قريب) منفق (والمهر سواء) إذا استوى المهر (على) تعيين (زوج) لأنه المطلوب بنفقتها (ويصدق) منفق عليه أنه تائق للنكاح بلا يمين، لانه مقتضى الظاهر، ويعتبر لوجوب اعفاف عجزه، أي: المنفق عليه عن مهر حرة أو ثمن أمة، فإن قدر على ذلك لم يجب على غيره (ويكفي إعفافه بواحدة (زوجة أو سرية)؛ لاندفاع الحاجة بها (فإن ماتت) زوجة أو سرية أعفه بها (أعفه ثانياً) لأنه لا صنع له في ذلك (لا إن طلق بلا عذر أو أعتق السرية مجاناً) بأن لم يجعل عتقها صداقها، فلا يلزمه إعفافه ثانياً، لأنه الذي فوت على نفسه.

(ويلزمه إعفاف أم كأب) أي كما يلزمه إعفاف أب إذا طلبت ذلك وخطبها كفوء قال القاضي: ولو سلم فالأب آكد؛ لأنه لا يتصور؛ لأن الاعفاف لها

بالتزويج ونفقتها على الزوج. قال في «الفروع» : ويتوجه تلزمه نفقته أي : زوج الأم إن تعذر تزويج بدونها ، وبنت ونحوها كأم .

تنبيه وإن اجتمع جدان ، ولم يملك إلا إعفاف أحدهما ، قدم الأقرب كالنفقة إلا أن يكون أحدهما من جهة الأب فيقدم وإن بعد على الذي من جهة الأم؛ لامتيازه بالعصوبة .

(و) يلزم من وجب عليه نفقة (خادم للجميع) أي : جميع من تلزمه نفقتهم (لحاجة) إلى الخادم (كزوجة) لأنه من تمام الكفاية .

(ومن ترك ما وجب) عليه من إنفاق على قريب أو عتيق (مدة ، لم يلزمه) شيء (لما مضى) من المدة التي لم ينفق عليه فيها . قال في « الفروع » ومن تركه لم يلزمه الماضي (أطلقه الأكثر) وجزم به في « الفصول (وذكر بعضهم) منهم « الموفق والشارح » (إلا بفرض حاكم) جزم به في «الرعايتين» لأنه تأكد بفرضه كنفقة الزوجة انتهى كلامه في « الفروع » (وزاد غيره) أي : غير ذلك البعض وهو صاحب « المحرر » (أو أذنه) أي : الحاكم لمن وجبت له النفقة في الانفاق من ماله ليرجع به عليه لغيبته أو امتناعه ، (أو) إذنه (لقريب في استدانة) قال في «المحرر» : وأما نفقة أقاربه فلا تلزمه لما مضى وان فرضت ، الأ أن يستدين عليه بإذن الحاكم (ولو غاب زوج ، فاستدانت) زوجته (لها ولأولادها الصغار رجعت) بما استدانته . نقله أحمد بن هاشم . قال في شرح « الاقناع » : قلت : وكذا لو كان أولادها مجانين ، أو وجبت نفقتهم لعجزهم عن التكسب على ماتقدم .

(ويتجه ومثله) أي مثل ما تقدم في الحكم (قريب) فقير عاجز عن التكسب غاب من وجبت عليه نفقته ، فاستدان لينفق على نفسه بنية الرجوع ؛ فله الرجوع؛ لقيامه عنه بواجب ، وهذا الاتجاه فيه مافيه . قال الشيخ تقي الدين : ومن أنفق بإذن حاكم رجع عليه ، وبلا إذن فيه خلاف . انتهى .

(ولو امتنع منها زوج) أي : النفقة (أو قريب أو مالك رقيق أو بهائم) بأن تطلب منه فيمتنع ، فأنفق عليها غيره (رجع منفق عليه) على زوجته أو قريب ونحوه (بنية رجوع) لأن الامتناع قد يكون لضعف من وجبت له وقوة من وجبت عليه ،فلولم يملك المنفق الرجوع لضاع الضعيف، وحيث رجع فيرجع (بالأقل مما أنفق أو نفقة مثل)لأن الحاجة إنما تندفع بذلك .

(وعلى من تلزمه نفقة صغير) ذكر أو أنثى من أب أو وارث غيره عند عدمه (نفقة ظئره) أي : مرضعته (حولين) كاملين ؛ لقوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين »[1] . الآية وقوله : « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » ولأن الطفل إنما يتغذى بما يتولد في المرضعة من اللبن ، وذلك إنما يحصل بالغذاء ، فوجبت النفقة للمرضعة ، لأنها في الحقيقة له ، ولا تجب بعد الحولين ؛ لانقضاء مدة الحاجة إلى الرضاع (ولا يفطم قبلهما) أي الحولين للآية ، لأنها خبر أريد به الأمر (إلا برضى أبويه أو برضى (سيده) إن كان رقيقاً فيجوز (مالم يضره) أي : الصغير (رضاع) فإن تضرر بالرضاع فلا ،ولو رضيا ، لحديث : « لاضرر ولاضرار » (وليس لأبيه) أي : الصغير (منع أمه من خدمته أي: إذا طلبت ذلك. هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب لانه حق لها، فلا يمنعها منه كسائر حقوقها (خلافاً لهما) أي: «للاقناع» و«المنتهى»، وعبارة «الاقناع» وللاب منع امرأته من خدمة ولدها منه. وعبارة «المنتهى» ولابيه منع أمه من خدمته ،وماجزما به (هنا) هو قول مرجوح ، ومقتضى ما صرحا به في باب عشرة النساء أن المعتد ما قاله المصنف، كما لا يمنعها من رضاعه إذا طلبت ذلك ولو كانت في حبال الزوج ؛

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٣

لقوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن »[1] الآية . ولأنها أشفق وأحق بالحضانة ؛ ولبنها أمرأ ، وإن امتنعت أم حرة من رضاع ولدها ، لم يجبرها أب (ولو أنها في حباله) لقوله تعالى : « وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى »[2] وإذا اختلفافقد تعاسرا،وقوله تعالى : «والوالدات يرضعن أولادهن »[3] محمول على حال الانفاق وعدم التعاسر .

(وهي) أي : الأم (أحق) برضاع ولدها (بأجرة مثلها لابأكثر)منها (ويسقط حقها) بطلبها الأكثر ولو يسيرا (حتى) ولو طلبت الأم على إرضاعه أجرة مثلها (مع) وجود مرضعة (متبرعة) فالأم أحق ، لما تقدم ، (أو) كانت الأم مع (زوج ثان ويرضى) لعموم قوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن »[4] وقوله تعالى : «فإن أرضعنن لكم فآتوهن أجورهن »[5] وهوعام في جميع الأحوال،وإن كان طلب الأم أكثرمن أجرة مثلها مع وجود من ترضعه بأجرة مثلها أو متبرعة ، سقط حقها ، وللأب أخذه منها ؛ لتعاسرها ، وإن لم يجد مرضعة إلا بما طلبته الأم ؛ فالأم أحق ؛ لما سبق ، وإن منع الأم زوجها غير أبي الطفل من إرضاعه ؛ سقط حقها ، لتعذر وصولها إليه .

(ويلزم حرة إرضاع ولدها بأجرة مثلها مع خوف تلف) بأن لم يقبل ثدي غيرها،أو لم يوجد من يرضعه سواها حفظا له عن الهلاك ، كما لو لم يوجد غيرها ، ولها أجرة مثلها ، فإن لم يخف تلفه لم تجبر دنيئة كانت أو شريفة ، في حباله أو أو مطلقة ؛ لقوله تعالى « فإن أرضعن لكن فآتوهن أجورهن »[6] (و) يلزم (أم ولد) إرضاع ولدها (مطلقاً) أي : خيف على الولد أم لا ، من سيدها

---

(١) سورة البقرةالآية ٢٣٣
(٢) سورة الطلاق الآية ٦
(٣) سورة البقرة الآية ٢٣٣
(٤) سورة البقرة الآية ٢٣٣
(٥) سورة الطلاق ،الآية ٦
(٦) سورة الطلاق الآية ٦

أو غيره (مجاناً) أي : بلا أجرة ؛ لأن نفعها لسيدها .

(ومتى عتقت)أم الولد (فكحرة بائن) لاتجبر على إرضاعه ، فإن فعلت فلها أجرة مثلها، وإن باعها أووهبها أو زوجها سقط حقها من الرضاع ، قاله ابن رجب (ولزوج ثان)أي :غير أبي الرضيع (من)حين عقد منعها من إرضاع ولدها من غيره) سواء كان من زوج قبله أو من شبهة أو زنا ؛ لأن عقد النكاح يقتضي تملك الزوج من الاستمتاع في كل الزمان سوى أوقات الصلوات فالرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الأوقات ؛ فكان له منعها منه كالخروج من منزله (إلا لضرورته) أي : الولد بأن لا يوجد من يرضعه ، أو لايقبل الارتضاع من غيرها ؛ فيجب التمكين من إرضاعه ؛ لأنه حال ضرورة و حفظ ، فقدم على حق الزوج كتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن به مثل ضرورته (أو شرطها) بأن شرطت في العقد أن لايمنعها إرضاع ولدها ؛ فلها شرطها ؛ لحديث : « المؤمنون على شروطهم » .

تتمة : ومن أرضعت ولدها وهي في حبال أبيه فاحتاجت لزيادة نفقة ، لزمه ذلك ؛ إذ كفايتها واجبة عليه بحق الزوجية ولرضاع ولده . وإن أجرت نفسها للرضاع ، ثم تزوجت ؛ لم يملك الزوج فسخ الاجارة ولا منعها من الرضاع لأن منافعها ملكت بعقد سابق ؛ أشبه مالو اشترى أمة مستأجرة ، فإن نام الصبي أو اشتغل ، فلزوج الاستمتاع . وإن أجرت المزوجة نفسها للرضاع بإذن زوجها صح ، ولزم العقد ، وبغير إذنه لم يصح ؛ لتضمنه تفويت حق زوجها .

فصل

(وتلزمه) أي : السيد (نفقة وكسوة وسكنى عرفا) أي : بالمعروف (لرقيقه ولو كان آبقا) أومريضا أو انقطع كسبه أو عمي أو زمن (أو) كان أمة (ناشزا أو) كان (كافرا أو) كان (ابن أمته من حر) لأنه تابع لأمه حيث لا شرط ولا غرور (من غالب قوت البلد) متعلق بتلزمه سواء كان قوت سيده أو دونه أو فوقه ، وأدم مثله ، وكذا الكسوة تلزم من غالب كسوة البلد لأمثاله من العبيد بذلك البلد ، سواء كان المالك غنياً أو فقيراً أو متوسطا ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « للملوك طعامه وكسوته بالمعروف ، ولا يكلف من العمل مالا يطيق ».رواه الشافعي في «مسنده» . وأجمعوا على أن نفقة المملوك على سيده ، لأنه لا بد له من نفقة ومنافعه لسيده ، وهو أحق الناس به فوجبت عليه نفقته كبهيمة(ولمبعض على مالك بعضه من نفقته وكسوته وسكناه) بقدر رقه ، وبقيتها)أي: النفقة والكسوة والسكنى (عليه) أي : المبعض ، لاستقلاله بجزئه الحر، فإن أعسر وعجز عن الكسب ؛ فعلى وارثه ، وللسيد أن يجعل نفقة رقيقه في كسبه وأن ينفق عليه من ماله ويأخذ كسبه ، أو يستخدمه وينفق عليه من ماله لأن الكل له،وإن جعلها في كسبه وفضل منه شيء فلسيده ،وإن أعوز فعليه تمامه ، وإن مات الرقيق فعلى سيده تكفينه وتجهيزه ودفنه ، كما تجب عليه نفقته حال الحياة .

(وعلى حرة نفقة ولدها من عبد) وطئها بزوجية أو شبهة ؛ لأنه يتبعها في الحرية . وذلك إن لم يكن له وارث نصا (فإن كان له ورثة معها فعلى كل) منهم النفقة (بقدر إرثه) كما سبق (وكذا مكاتبة ، ولو أنه) أي : ولدها الذي

ولدته بعد كتابتها (من مكاتب) فنفقة ولدها عليها ؛ لأنه يتبعها (وكسبه لها) لتبعيته لها (ويزوج) رقيق (وجوبا) ذكراً كان أوأنثى (بطلبه) لقوله تعالى : « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم »[1] ولدعاء الحاجة إلى النكاح غالباً ، وكالمحجور عليه لسفه ، ولأنه يخاف من ترك إعفافه الوقوع في المحظور ، بخلاف طلب الحلوى (غير أمة يستمتع بها) سيدها (ولو) كانت (مكاتبة بشرطه) أي : بشرط أن يطأها زمن كتابتها ، لأن القصد قضاء الحاجة وإزالة ضرر الشهوة ، وذلك حاصل باستمتاعه بها .

(وتصدق) أمة طلبت تزويجا وادعى سيدها أنه يطأها (في أنه لم يطأ) لتعذر إقامة البينة عليه ، ولأن الأصل عدمه .

تنبيه : وإن زوجها السيد بمن عيبه غير الرق ، فلها الفسخ للعيب ؛ لما سبق ، وإن كان للعبد زوجة فعلى سيده تمكينه من الاستمتاع بها ليلا ، لجريان العادة بذلك .

(ومن غاب عن أمة غيبة منقطة) وهي مالا تقطع إلا بكلفة ومشقة كما تقدم (فطلبت التزويج ، زوجها من يلي ماله) أي : مال الغائب قال في «الانتصار» أومأ إليه أحمد في رواية أبي بكر ، واقتصر عليه في «الفروع» واختاره أبو الخطاب ، وتقدم في النكاح زوجها القاضي ، وجزم به في «الاقناع» قال القاضي : هذا قياس المذهب ، ولم يذكر فيه خلافاً ، ونقله عن المجد في شرحه ، ولم يعترض عليه بشيء[2] (وكذا

---

(١) سورة النور الآية ٣٢

(٢) أقول : وافق المصنف هنا « المنتهى » وتقدم اتجاه المصنف في النكاح عند قوله ويزوج الأمة حاكم فقال ويتجه الاولى لها غيره فمشى في البابين على حالة واحدة ، وصريح كلام الشارح ان « المنتهى » مشى هنا على قول أبي الخطاب ، وهو مرجوح والصحيح أن القاضي يزوج كما جزم به في « الاقناع » وكذا « المنتهى » في النكاح حيث اتجه مايوافق ما هنا ، وكتب الخلوتي على قول المنتهى في النكاح وزوج أمة حاكم انظر هل هذا يعارض ما يأتي في النفقات من أنه إنما يزوجها من يلي ماله أو يحمل ماهنا على فقدان ماسوى الحاكم ؟ تدبر انتهى .

أمةُ صبي ومجنونٌ) طلبت التزويج ، فيزوجها من يلي ماله على ما هنا .

(وإن غاب) سيد (عن أم ولده ، زوجت لحاجة نفقة) لدعاء الحاجة إلى ذلك . قال في « الرعاية » زوجها الحاكم ، وحفظ مهرها للسيد ، لأنه يلي مال الغائب كما يأتي في القضاء (قال المنقح وكذا) تزوج أم ولد (ل) حاجة (وطء) لدعاء الحاجة إليه كالنفقة على المذهب (ويتجه) تزوج أم الولد بطلبها وجوباً (إن كانت غيبته) أي : سيدها عنها (فوق أربعة أشهر) قياساً لها على الحرة ، أما لو كانت غيبته دون أربعة أشهر فلا تزوج ؛ لاحتمال قدومه ، وهو متجه[1] .

(ويجب ختنهم) أي : الأرقاء (وأن لايكلفوا مشقا كثيراً) بحيث يقرب من العجز عنه ، فإن كلفهم مشقاً أعانهم عليه ؛ لحديث أبي ذر مرفوعاً : « إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ، وليلبسه مما يلبس ، ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فإن كلفتموهم فأعينوهم » . متفق عليه . (و) يجب (أن يراحوا وقت قيلولة و) وقت (نوم ولأداء صلاة مفروضة) وكذا سننها . قال ابن نصر الله ؛ لأنه العادة ، ولأن تركه إضرار بهم ولا يجوز تكليف أمة رعيا ؛ لأن السفر مظنة الطمع فيها لبعد من يدفع عنها ، (و) يجب (أن يركبهم) عقبة بوزن غرفة (لحاجة) إذا سافر بهم ، لئلا يكلفهم مالا يطيقون (ومن بعث) بالبناء للمجهول (منهم) أي : الأرقاء (في حاجة وقت صلاة ، فوجد) الرقيق (مسجدا) في طريقه ، أو علم أنه لايجد مسجدا يصلي فيه ، ولم يكن له عذر في التأخير (صلى أولا) ثم قضى حاجته لتمكنه من ذلك ، نقله صالح ، لأنه قضاء حق الله وحق سيده (فإن) عذر بأن (خاف) الرقيق إضرار (سيده) بتأخيره عنه (قضى الحاجة) ثم صلى ،

---

(١) أقول : لم أر من صرح به وهو ظاهر ، لأنه يجب عليه الوطء في كل أربعة أشهر كالايلاء ، ولا يأباه كلامهم ، بل يدل عليه في مواضع من باب العشرة والايلاء فتأمل انتهى .

لأن حق الآدمي مبني على المشاحة .

(وتسن مداواتهم في مرض) قاله في « التنقيح » قال في « الفروع » وظاهر كلام جماعة يستحب وهو أظهر (واختـار جمـع) من أصحابنا أن مداواتهم (تجب) على سيدهم ، قال ابن شهاب في كفن الزوجة : العبد لامال له فالسيد أحق بنفقته ومؤنته ، ولهذا النفقة المختصة بالمرض تلزمه من الدواء وأجرة الطبيب ، بخلاف الزوجة انتهى . قال في « الانصاف » : والمذهب أن ترك الدواء أفضل على ماتقدم في أول كتاب الجنائز ، ووجوب الدواء قول ضعيف (ويسن) لسيد (إطعامهم)أي :الأرقاء (من طعامه)وإلباسهم من لبسه ؛ لحديث أبي ذر وتقدم (ومن وليه) أي : الطعام من رقيقه (فمعه أو منه) يطعمـه ، ولو لم يشتهه ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « إذا ولي أحدكم خادمه طعامه حره ودخانـه فليدعه وليجلسه معه ، فإن أبى فليزوغ له اللقمة واللقمتين» رواه البخاري .ومعنى التزويغ غمسها في المرق والدسم ودفعها إليه ، ولأن الحاضر تتوق نفسه إلى ذلك (و) تسن (تسوية بينهم) أي : عبيده (في نفقة وكسوة) لأنه أطيب لنفوسهم وأقرب للعدل، وكذا تسن تسوية بين إمائه إن كن للخدمة أو الاستمتاع ، وإن اختلفن فلا بأس بتفضيل من هي للاستمتاع في الكسوة ؛ لأنه العـرف (ولا يأكل) رقيق من مال سيده (بلا إذنه) نصاً ؛ لما فيه من الافتئات عليه لكن إن منعه ما وجب له فله أخذ قدره بالمعروف كما تقدم في الزوجة والقريب .

(وله) أيْ الزوج (تأديب زوجته ويتجه) أن له تأديبها (في ارتكابها (ما) أي : فعلا أو قولا (يخل بمروءته) أي الزوج كمساحقة (أو ترك أدب) (كضحك) في غير محله وتشدق في الكلام وتمسخر وما أشبهها ، أو تركهـا لفرض من الفروض ، ولا يجوز له تأديبها (مطلقا) من غير مقتض شرعي ؛ كما

لو تركت شيئاً من الآداب المحدثة من تمثل بين يديه إلى أن يأذن لها في الجلوس ونحو هذه الأشياء مما أحدثته الجبابرة ، فلا يجوز له تأديبها على تركها ، لأنها ليست من دين المسلمين ، وهو متجه .

(و) للأب (تأديب ولده ولو) كان (مكلفاً متزوجا) منفردا في بيت (بضرب غير مبرح ، وكذا) للسيد تأديب (رقيق) والأحاديث الصحيحة تدل على جواز الزيادة في الرقيق على الزوجة ، منها ما رواه أحمد وأبو داود عن لقيط أن النبي ﷺ قال له « لا تضرب ظعينتك ضرب أمتك » ولأحمد والبخاري : « لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم لعله يجامعها أو يضاجعها من آخر اليوم » . ولابن ماجه بدل العبد الأمة ؛ فهذا يدل على أن ضرب الرقيق أشد من ضرب المرأة ، ويسن العفو عنه مرة أو مرتين نصاً .

(و) نقل حرب (لا يضربه) شديداً ، ولا يضربه (إلا في ذنب عظيم لقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها » (ويقيده) بقيد يضعه في رجليه (إن خاف إباقه) نصا (وهو) أي الاباق (كبيرة) للتوعد عليه ومحل كون إباق العبد محرما إذا لم تكن ضرورة ، ولهذا (قال الشيخ) تقي الدين (إلا أن يكون) الرقيق (بمحل يغلب فيه حكم البدع) فيجوز إباقه فراراً بدينه ، وقال في مسلم نحس في بلاد التتار أبى بيع عبده وعتقه ، ويأمره بترك المأمور وفعل المنهي عنه ؛ فهربه الى دار الاسلام واجب لإقامة دينه ، كما تجب الهجرة على من عجز عن إظهار دينه بين كفار أو أهل بدع مضلة ؛ فإنه لا حرمة لهذا النحس الآمر بترك المأمور وفعل المنهي ، ولو كان في طاعة المسلمين . وللسيد تأديب رقيقه على تركه فرائض الله تعالى من الصلاة والصوم ، وعلى ما إذا كلفه فامتنع من امتثاله . (وحرم لطمه في وجهه) لحديث ابن عمر مرفوعا « من لطم غلامه فكفارته عتقه » رواه مسلم . (و) يحرم (خصاه

والتمثيل به) يجدع أنفه ونحوه، ويعتق بذلك ، وتقدم . وروي عن أبي مسعود قال : كنت أضرب غلاما لي وإذا رجل من خلفي يقول : اعـلم أبا مسعود ، اعلم أبا مسعود ، فالتفت فإذا النبي ﷺ يقول : « اعلم أبا مسعود لله أقدر عليك منك على هذا الغلام » (ويحرم إفساده على سيده ك) ما يحـرم افساد زوجته (على) زوجها ؛ لانه من السعي بالفساد (ولا يشتم أبويـه الـكافرين قال) الامام (أحمد : لا يعود لسانه الخنا والردي) الخنا ـ بفتح الخاء المعجمة وتخفيف النون الفحش في القول .

(ويتجه) أنه يؤخذ (منه) أي : قول الامام أحمد (تحريم لعن الحجاج وإن فعل ما فعل من القبائح والعظائم وارتكابات التحريم مما ورد في سيرتـه الخبيثة لو لم يكن منها إلا التجرؤ على الصحابة والتابعين لكفى ؛ فقـد ذكر الامام العارف بالله الشعراني في ميزانه أن الحجاج قتل مائة الف وعشرين الفا ما بين صحابي وتابعي ، فنعوذ بالله من أفعاله الشنيعة وقبائحه الفظيعة (و) تحريم لعن (يزيد) لأن النبي ﷺ نهى عن لعن المصلين ومن كان من أهل القبـلة (وقواعد الشريعة تقتضيه) أي تقتضي عدم جواز اللعن على معين حي ، حتى ولو كان كافراً ؛ لاحتمال أن يختم له بخير ، وهو متجه ثم (رأيته) أي : عـدم جواز اللعن (نص) الامام (أحمد) طيب الله ثراه ، ففي « الفروع » ما نصه : ومن أصحابنا من أخرج الحجاج عن الاسلام ؛ لأنه أخاف المدينة ، وانتهـك حرم الله وحرم رسوله ؛ فيتوجه عليه يزيد ونحوه ، ثم قال ونص أحمد خلاف ذلك (وعليه الاصحاب) ولا يجوز التخصيص باللعنة (خلافاً لأبي الحسين و) الحافظ (ابن الجوزي وجماعة) من أصحابنا وغيرهم كالجلال السيوطي والسعد التفتازاني وابن محب الدين الحنفي وبعض العراقيين . قال ابن الجوزي في كتابه « السر المصون » من الاعتقادات العامة التي غلبت على جماعة منتسبين الى السنة

أن يقولوا إن يزيد كان على الصواب وإن الحسين أخطأ في الخروج عليـه ، ولو نظروا في السير لعلموا كيف عقدت له البيعة ، وألزم الناس بها ولقد فعـل في ذلك كل قبيح ؛ ثم لو قدرنا صحة خلافته فقد بدت منه بوادر كلها توجب فسخ العقد من رمي المدينة والكعبة بالمجانيق ، وقتل الحسين وأهل بيته ، وضربه على ثنيته بالقضيب وانشاده حينئذ :

نفلق هاماً من رجال أعزه علينا وهم كانوا أعق وأظلما

وحمله الرأس عـلى خشبـة ، وإنما يميل جاهـل بالسيرة عامـي المذهب يظن أنه يغيظ بذلك الرافضة. انتهى . وقد صرح بلعنه الجلال السيوطي، وقال التفتازاني : نحن لا نتوقف في شأنه بل في إيمانه ، فلعنة الله عليه وعلى أعوانه وقال ابن محب الدين : نحن نلعنه عليه لعنة اللاعنين ، ولعنة الخلائق أجمعين. انتهى وحاصله أن يزيد آذى الله ورسوله ، واعتدى على أهل بيت النبوة ، وفعـل فيهم الأفاعيل ، وقتل منهم يومئذ مع الحسين من إخوته وأولاده وبني أخيـه الحسن ، ومن أولاد جعفر وعقيل تسعة عشر رجلا ، وحمل اليه آل البيت عـلى أقتاب الجمال موثقين بالحبال ، وأوقفهم وحرم رسول الله ﷺ مكشفات الرؤوس والوجوه على درج جامع دمشق موقف الاسارى . وزاد بذلك عجباً واستكباراً فنعوذ بالله من أفعاله القبيحة. قال «الوافي» في «الوفيات»: إن السبي لما ورد من العراق على يزيد خرج فلقي الاطفال والنساء من ذرية علي والحسين والرؤوس على أسنة الرماح ، وقد أشرفوا على ثنية العقاب ، فلما رآهم الخبيث أنشأ يقول :

لما بدت تلك الحمول وأشرفت تلك الرؤوس على شفا جيروني

نعق الغراب فقلت قل أو لا تقل فقد اقتضيت من الرؤوس ديوني

يعني بذلك قتل بدر من الكفار مثل جده أبي أمه عتبة وخالد ولد عتبـة ونحوهما انتهى . قلت : فإن صح عنه هذا الكلام فلا ريب في خروجه من ربقة الاسلام . قال الشيخ تقي الدين ظاهر كلام الامام أحمد كراهة لعنـه . وقال ابن الحداد الشافعي : نحن نبرأ ممن قتل الحسين أو أعان عليه أو أشار بـه ظاهراً

وباطناً ، ونكل سريرته إلى الله تعالى. وقال الكمال بن أبي شريف ؛ وأما نحن فلم يخرج عندنا يعني القول بكفره عن حد الشهرة إلى التواتر ، ولكن إن ثبت عنه ما نسب اليه من أنه قال :

ليت أشياخي ببدر شهدوا جزع الخزرج من وقع الأسل

فذلك مؤذن بالكفر، وبالجملة فالاولى لمن لم يثبت ذلك عنده قطعاً الامساك؛ إذ لا خطر في السكوت عن لعنة ابليس فضلًا عن غيره . انتهى .

(وفي) كتاب (« السر المصون » لابن الجوزي معاشرة الولد باللطف والتأني والتعليم ، وإذا احتيج إلى ضربه ضرب) يعني غير مبرح (ويحمل الولد (على أحسن الاخلاق) ويجنب سيئها ليعتاد ذلك وينشأ عليه (فإذا كبر الولد فالحذر منه ، ولا يطلعه على كل الاسرار ، ومن الغلط ترك تزويجه إذا بلغ فإنك تدري ما هو فيه بما كنت فيه ، فصنه عن الزلل عاجلا خصوصاً البنات) فإن عارهن عظيم (وإياك أن تزوج البنت بشيخ أو شخص مكروه فربما حملها ذلك على ما لا ينبغي (وأما المملوك فلا ينبغي أن تسكن اليه بحال بل كن منه على حذر ، ولا تدخل الدار منهم مراهقاً ولا خادماً ؛ فإنهم رجال مع النساء ، ونساء مع الرجال ؛ وربما امتدت عين امرأة الى غلام محتقر انتهى) . وكذا خدمته .

(ولا يلزمه) أي : السيد (بيعه بطلبه) أي : الرقيق (مع القيام بحقه) لأن الملك للسيد ، والحق له ، كما لا يجبر على طلاق زوجته مع قيامه بما يجب لها فإن لم يقم بحقه ، وطلب بيعه ، لزمه إجابته .

(وحرم أن تسترضع أمة) لها ولد (لغير ولدها) إن لم يفضل عنه شيء لأن فيه إضراراً بولدها للنقص من كفايته ، وصرف اللبن المخلوق له إلى غيره مع حاجته اليه كنقص الكبير عن كفايته (إلا) أن يكون يفضل عنه شيء (بعد ريه) لأنه ملكه ، وقد استغنى عنه الولد ، فكان له استغناؤه ، كما لو مات ولدها وبقي لبنها .

(ولا تصح إجارتها) أي : المزوجة (بلا إذن زوج زمن حقه) أي : الزوج لأن فيها تفويتا لحق زوجها باشتغالها عنه بما استؤجرت له ؛ ويجوز إجارها في مدة حق السيد ؛ لأن له استيفاء حقه بنفسه ونائبه .

(وحرم جبره) أي : الرقيق (على مخارجة ، وهي) أي المخارجة (جعل سيد على رقيق كل يوم أو كل شهر شيئاً معلوماً) أي :السيد (وما فضل فللعبد) لأنه عقد بينهما ، فلا يجبر عليه أحدهما كالكتابة إذا تقرر هذا (فله) أي : العبد (هدية طعام وإعارة متاع وعمل دعوة) قال في « الفروع » وظاهر هذا أنه كعبد (مأذون)له في التصرف ، وجزم بمعناه في «المبدع» (وفي «الهدي النبوي» لابن القيم (له) أي : العبد (التصرف بما زاد على خراجه) قال في « الفروع » كذا قال (وتجوز) المخارجة (باتفاقهما إن كانت قدر كسبه فأقل بعد نفقته) لما روي : « أن أبا طيبة حجم النبي صلى الله عليه وسلم فأعطاه أجره، وأمر مواليه أن يخففوا عنه من خراجه». وكان كثير من الصحابة يضربون على رقيقهم خراجاً وروي أن ابن الزبير كان له ألف مملوك على كل واحد منهم درهم كل يوم .وإن لم يكن للعبد كسب أو وضع عليه اكثر من كسبه لم يجز ، لأنه تكليف له بما لايطيقه (ولا يتسرى عبد ولو أذن سيده) لأنه لايملك والوطء لايكون إلا في نكاح أو ملك يمين (خلافاً للأكثر) من قدماء الأصحاب القائلين بأن له التسري بإذن سيده ، وهـذه طريقة الخرقي وأبي بكر وابن ابي موسى وابن شاقلا ، ورجحها الموفق والشارح ، وصححها في « القواعد الفقهية » و الناظم وصاحب «الانصاف» (وعليه) أي :على هذا القول يجوز أن يأذن له سيده في التسري بأكثر من واحدة كالنكاح فلا يملك سيد رجوعاً بعد تسر) من العبد بإذنه (وتحل) الأمة للعبد (ب) قول سيده له (تسرها أو أذنت لك في وطئها أو ما دل عليه) أي على الاذن بالتسري لأنه ملكه بضعاً ابيح له وطؤه، كما لو زوجه إذا تقرر هذا فالمذهب الأول

تنبيه : للمبعض وطء أمة ملكها بجزئه الحر بـلا إذن أحد ؛ لأنهـا خالص ملكه

(و) يجب (على سيد امتنع مما يجب لرقيق) عليه من نفقة و كسوة و إعفاف (إزالة ملكه) عنه ببيع أو هبة أو عتق ونحوها (بطلبه سواء كان ذلك بعجز سيد عنه أولا) كفرقة زوجة امتنع مما لهاعليه ؛ إزالة للضرر ؛ وفي الخبر : عبدك يقول أطعمني وإلا فبعني ،وامرأتك تقول أطعمني وإلا طلقني (وقال الشيخ) تقي الدين (لو لم تلائم اخلاق العبد اخلاق سيده ، لزمه إخراجه عن ملكه ، ولا يعذب خلق الله) لقوله صلى الله عليه وسلم : « لاتعذبوا عباد الله » .

فصل

(وعلى مالك بهيمة إطعامها و) لو عطبت ؛ وعليه (سقيها) حتى تنتهي (إلى أول شبع و) أول (ري) دون غايتها ؛ لحديث ابن عمر قال : « عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعاً ، لاهي أطعمتها ولاهي أرسلتها تأ كل من خشاش الأرض » متفق عليه (فإن عجز) عن نفقتها (أجبر على بيع أو إجارة أو ذبح مأكول) إزالة لضررها وظلمها ، ولأنهـا تتلف إذا تركت بلا نفقة ، وإضاعة المال منهي عنها (فإن ابى) فعل شيء من ذلك (فعل حاكم الأصلح) من الثلاثة (أو اقترض عليه وأنفق عليها) ،كما لو امتنع من أداء الدين (ويجوز انتفاع بها في غير ماخلقت له كبقر لحمل وركوب وإبل وحمر لحرث) لأن مقتضى الملك جواز الانتفاع به فيما يمكن ؛ وهـذا ممكن كالذي خلق له ، وجرت به عادة الناس ، ولهذا يجوز أكل الخيل ، واستعمال اللؤلؤ في الأدوية ؛ وإن لم

يكن المقصود منها ذلك ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « بينما رجل يسرق بقرة أراد أن يركبها ، قالت : إني لم أخلق لذلك إنمـــا خلقت للحرث » متفق عليه

أي : انه معظم النفع ، ولايلزم منه منع غيره (وجيفتها) إن ماتت (له) أي: لمالكها ؛ لأنها لم تخرج عن ملكه لموت (فيدبغ جلدها) ويستعمله في اليابسات (ويأكلها) إن كان (مضطراً) لأكلها (ونقلها عليه لدفع أذاها)؛ لأن نفعها كان له فغرمهـــا عليه

(ويحرم لعنها) أي : البهيمة ، لما روى أحمد ومسلم عن عمر : « أنه صلى الله عليه وسلم كان في سفر . فلعنت امرأة ناقة ، فقال : خذوا ما عليها ودعوهـــا مكانهـــا ملعونة ، فكاني أراهـــا الآن تمشي في الناس ما تعرض لها أحد» ولهما من حديث أبي برزة : « لاتصحبنا ناقة عليها لعنة » ولمسلم من حديث أبي الدرداء أنه قال «لايكون اللعانون شفعاء ،ولا شهداء يوم القيامة » ولأبي داود بإسناد جيد من حديث ابن عباس : « أن رجلا نازعته الريح رداءه ، فلعنهـــا فقال ﷺ «لاتلعنها فإنها مأمورة،وإنه من لعن شيئاً ليس له بأهل رجعت اللعنة عليه» .

(و) يحرم (تحميلها) أي : البهيمة (مشقاً) لأنه تعذيب لها (و) يحرم (حلبها ما يضر ولدهـــا) لأن لبنه مخلوق له أشبه ولد الأمة ، ويسن للحلاب أن يقص أظفاره لئلا يجرح الضرع .

(و) يحرم (ذبح) حيوان (غير مأكول لإراحة) لأنهـا مال مادامت حية ، وذبحها إتلاف لها ، وقد نهي عن إتلاف المال .

(و) يحرم (ضرب وجه ووسم فيه) أي : في الوجه ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لعن من ضرب أو وسم الوجه ، ونهى عنه .ذكره في « الفروع» وهو في الآدمي أشد. قال ابن عقيل : لايجوز الوسم إلا لمداواة ، وقال أيضاً يحرم لقصد المثلة (ويجوز) الوسم (في غيره) أي : الوجه (لغرض صحيح) كالمداواة

(ويتجه) جواز الوسم لغرض صحيح في البهائم ، ولايجوز في القن ، لأنه آدمي وله حرمة ، وهو متجه[1]

(ويكره خصي غير غنم وديوك) ويحرم الخصي في الآدميين لغير قصاص ولو رقيقاً ، ويكره (جز معرفة وناصية وجز ذنب وتعليق جرس أو وتر) للخبر ، ويكره له إطعامه فوق طاقته وإكراهه على الأكل على ما اتخذه الناس عادة لأجل التسمين قاله في « الغنية ».

ويكره (نزو حمار على فرس) كالخصاء ، لأنه لانسل فيما يتولد منهما ، ويجب على مقتني الكلب المباح أن يطعمه ويسقيه أو يرسله ؛ لأن عدم ذلك تعذيب له ؛ ولا يحل حبس شيء من البهائم لتهلك جوعاً أو عطشاً ، لأنه تعذيب ، ولو غير معصومة ، لحديث « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة ».

(ويباح تجفيف دود قز بشمس) إذا استكمل كما هو المعتاد (وتدخين زنابير) دفعاً لأذاها بالأسهل (فإن لم يندفع ضررها إلا بحرق جاز) إحراقها قاله الحجاوي في شرحه على «منظومة الآداب»، وكذا القمل والنمل ونحوهما إذا لم يندفع ضرره إلا بحرقه جاز بلا كراهة على ما اختاره الناظم ؛ وقال : إنه سأل عنه صاحب الشرح الكبير فقال ماهو ببعيد .

(فرع تستحب نفقته) أي : المالك (على ماله غير الحيوان) من دور وبساتين وأوان ، لأنه لاحرمة له في نفسه فينفق عليه استحباباً ؛ لئلا يضيع (وإن كان) الملك (لمحجور عليه) لصغر أو سفه أو جنون وجب على وليه) عمارة داره وحفظ ثمره وزرعه بالسقي وغيره ؛ لأنه يجب عليه فعل الأحظ واضاعته لماله حرام ، ولا ريب أن في تركه ذلك إضاعة .

باب الحضانة

بفتح الحاء مصدر حضنت الصغير حضانة أي : تحملت مؤنته وتربيته. والحاضنة التي تربي الطفل ، سميت به ، لأنها تضم الطفل الى حضنهـــا.

(وهي) شرعاً (حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل عمــا يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم من غسل بدن) وغسل (ثوب وتكحيل ودهن وربط بمهد وتحريكه لينام ، وتجب) الحضانة ، لأن المحضون يهلك بتركها ، فوجب حفظه عن الهلاك كما يجب (الانفاق) عليه وانجاؤه من الهلاك .

(ومستحقها رجل وارث بتعصيب) كأب وجد وأخ وعم لغير أم (أو امرأة وارثة كأم) وجدة أو أخت (أو قريبة مدلية بوارث كخالة وبنت أخت أو) مدلية (بعصبة كعمة وبنت أخ و) بنت (عم) لغير أم (أو ذو رحم كأبي أم) وأخ لأم (ثم حاكم لأنه يلي أمور المسلمين، وينوب عنهم في الأمور العامة وحضانة الطفل ونحوه إذا لم يكن له قريب تجب على جميع المسلمين.

(وأم) محضون (أحق) بحضانته من أبيه وغيره مع أهليتها وحضورها وقبولها قال في «المبدع» لا نعلم فيه خلافاً، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن امرأة قالت يارسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء ، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم تنكحي » رواه أحمد ولفظه له ، ولقضاء أبي بكر على عمر بعاصم بن عمر لأمه ، وقال ريحها وشمها ولفظها خير له منك . رواه سعيد في «سننه» ؛ ولأن الأب لا يتولى الحضانة بنفسه ، وإنما يدفعه إلى من يقوم به ، وأمه

أولى ممن يدفعه إليها من النساء (ولو بأجرة مثلها) مع متبرعة (كرضاع ، ثم) إن لم تكن أماً ، أو لم تكن أهلا للحضانة (فأمهاتها القربى فالقربى)لأن ولادتهن متحققة ، فهن في معنى الأم (ثم) بعدهن (أب) لأنه الاصل وأحق بولاية المال (ثم أمهاته كذلك) لادلائهن بمن هو أحق وقدمن على الجد ، لأن الانوثةمع التساوي توجب الرجحان دليله الأم مع الأب(ثم جدلاب)لأنه في معنى الأب (كذلك) أي : الأقرب فالاقرب من الاجداد (ثم أمهاته) أي الجد(كذلك) أي : القربى فالقربى ، لأنهن يدلين بمن هو أحق ، وقدمن على الأخوات مع إدلائهن بالأب ، لما فيهن من وصف الولادة؛ وكون الطفل بعضا منهن ، وذلك مفقود في الأخوات؛ثم جد الأب ثم أمهاته،ثم جد الجد ثم أمهاته (ثم أخت لأبوين) لمشاركتها له في النسب وقوة قرابتها (ثم) أخت (لأم) لأنها مدلية بالأم كالجدات (ثم) أخت (لأب ، ثم خالة لأبوين ، ثم) خالة (لأب) لادلاء الخالات بالأم (ثم عمته كذلك) أي لأبوين؛ثم لام ثم لاب لادلائهن بالاب وهو مؤخر بالحضانة عن الام (ثم خالة) ام لابوين؛ثم لام ثم لاب (ثم خالةأب) كذلك(ثم عمته) أي الاب كذلك لأنهن نساء من أهل الحضانة،فقدمن على من بدرجتهن من الرجال كتقديم الأب،والجدة على الجد ، والأخت على الأخ ، ولا حضانة لعمات الأم ، مع عمات الأب ؛ لأنهن يدلين بأبي الأم ، وهو من ذوي الأرحام ، وعمات الأب يدلين بالأب ؛ وهو عصبة(ثم بنت أخ) لأبوين ثم لأم ثم لأب وبنت أخت لأبوين ثم لأم ثم لاب؛ ثم بنت عم لأبوين ثم لأم ثم لأب وبنت عمة كذلك (ثم بنت عم أب) كذلك وبنت (عمته)أي : الأب (على التفصيل المتقدم) فيقدم من لأبوين (ثم لأم ثم لأب ثم الحضانة (لباقي العصبة)أي:عصبة المحضون(الاقرب فالأقرب) فيقدم الإخوة الأشقاء ثم لأب ثم بنوهم كذلك ثم الاعمام ثم بنوهم ؛ ثم أعمام أب،ثم بنوهم كذلك،ثم أعمام جد،ثم بنوهم كذلك وهكذا .

(وشرط كونه) أي : العصبة (محرماً) ولو برضاع أو مصاهرة (لانثى) محضونة (بلغت سبعاً)من السنين ، لانها محل الشهوة (ويسلمها غير محرم) كابن عم (تعذر غيره) بأن لم يكن ثم سواه (إلى ثقة يختارها) العصبة ، أو يسلمها

إلى (محرم) لأنـه أولى بهـا من أجنبي وحاكم ، وكذا أم تزوجت وليس لولدها غيرها فتسلم ولدها إلى ثقة تختاره أو محرمها ؛ لماتقدم (ثم) الحضانة (لذي رحم ذكر وانثى غير من تقدم) من إناث ذوي الرحم ، وأما ذكورهم فلم يتقدم منهم أحد، والمراد بذي الرحم من بينه وبين المحضون قرابة من جهة النساء فدخل فيه الأخ لأم مع كونه من ذوي الفروض، وذلك لأن لهم رحما وقرابة يرثون بها عند عدم من تقدم البعيد من العصبات (فأولاهم) بحضانة (أبو أم فأمهاته فأخ لأم فخال ثم الحاكم أشبهوا فيسلمه لثقة) لأن له ولاية على من لا أب له ولا وصي والحضانة ولاية .

(وتنتقل) حضانة (مع امتناع مستحقها أو مع عدم أهلية) لهـا كالرقيق (إلى من بعده) أي: يليه كولاية النـكاح، لأن وجود الممتنع وغير المستحق كعدمه (وحضانة)طفل ومجنون ومعتوه (مبعض لقريب وسيده بمهايأة فمن نصفه حر يوم لقريبه ويوم لسيده، ومن ثلثاه حر يومان لقريبه ويوم لسيده (ولا حضانة لمن فيه رق) وإن قل، لأنها ولاية كولاية النـكاح (ولا) حضانة (لفاسق) ظاهراً ، لانه لا وثوق به في أداء واجب الحضانة ، ولا حظ للمحضون في حضانته ، لانه ربما نشأ عـلى أحواله .

(ولا) حضانة (لكافر على مسلم) لانه أولى بذلك من الفاسق .

(ولا) حضانة (لمجنون ولو غير مطبق ولا لمعتوه) ولا لطفل ، لأنهم يحتاجون لمن يحضنهم (أو عاجز عنهـا كأعمى) وزمن ، لعدم حصول المقصود به . قال الشيخ تقي الدين : وضعف البصر يمنع من كمال ما يحتاج إليه المحضون من المصالح انتهى .

(وكذا لو كان بالأم برص أو جذام) سقط حقها من الحضانة كما افتى به المجد ابن تيمية (وصرح به العلائي الشافعي في قواعده ؛ وقال لانه يخشى على الولد من لبنها ومخالطتها) انتهى . قال في «الإنصاف» وقاله غير واحد ؛ وهو واضح في كل عيب متعد ضرره إلى غيره .

ولا حضانة لامرأة (مزوجة بأجنبي من محضون ، ويوجد غيرهـا) لقوله صلى الله عليه وسلم : « أنت أحق به ما لم تنكحي » ولانها تشتغل عن الحضانة بحق الزوج ؛ فتسقط حضانتها (زمن عقده) لانه بالعقد ملك منافعها ، واستحق زوجها منعها من الحضانة ، فتسقط حضانتها فإن تزوجت بقريب محضونها ولو غير محرم له لم تسقط حضانتها (ولو رضي زوج) بحضانة ولدها من غيره ، لم تستحق الحضانة بذلك (لكن ترضعه) أمه المزوجة بأجنبي (كما مر ويحضنه غيرها ولو اتفق أبو المحضون وأمه على أن يكون الولد في حضانتها وهي مزوجة ، ورضي زوجها جاز ، ولم يكن لازماً لان الحق لايعدوهم ؛ وأيهم أراد الرجوع فله ذلك .

(ويتجه فإن تعذر الجمع) بين أمه المزوجة ومن تستحق حضانته (لبعد بينهما (قدمت أم) محضون (إذن) أي : حين التعذر (بهما) أي : بالحضانة والارضاع معاً ، لان تزوجها بالاجنبي لم يسقط حقها من إرضاع ولدها ، وإنما سقطت بذلك حضانتها ، وانتقلت لمن بعدها فلما تعذر الجمع بينهما عاد استحقاقها لحضانة ولدها ، لكمال شفقتها عليه ؛ وهو متجه .

تنبيه لو تنازع عمان ونحوهما في حضانة وأحدهما متزوج بالام أو الخالة فهو أحق بها ، لانه يليها بمن له قرابة وشفقة (وبمجرد زوال مانع) من رق أو فسق أو تزوج بأجنبي (ولو بطلاق رجعي ؛ ولم تنقض عدتها) يعود الحق (و) بمجرد (رجوع ممتنع) من حضانته (يعود الحق) له في الحضانة ؛ لقيام سببها ، وإنما امتنعت لمانع ، فإذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق الملازم (وكذا وقف) وقفه إنسان على أولاده بشرط أن (من يتزوج لاحق له ، فتزوجت) واحدة من الموقوف عليهن أو أكثر (ثم طلقت ؛ فيعود) إليها حقها ؛ لزوال المانع ، ومثله (لو وقف على زوجته مادامت عازبة ، فتزوجت (زال حقها ؛ لفوات شرطه (فإن طلقت وكان قد) علم منه أنه (أراد برها)مادامت عازبة (ويتجه

أو جهل مراده) فقال ابن نصر الله إذا لم يعلم مـــا أراد ؛ فإنه يحتمل وجهين . قلت الاولى حمله على ما فيه نفع وصلة ؛ إذ المقصود من الوقف إنما هو جريان الصدقة على الدوام ؛ وإذا لم نقل برجوعه إليها يقتضي ان نمنعها ممـا هو محتمل أن يكون لها فيه حق ؛ وهو متجـه (رجع) إليها (حقهـــا) كالوقــف عـلى بناته على أن من تزوج منهن فلا حق لها (وإن أراد صلتها ما دامت حافظة لفراشه فلا حق لها) لانها قد أزالت ذلك بتزوجها ؛

(ومتى أراد أحد أبوين) لمحضون (نقله إلى بلد أمن ، وطريقه) أي البلد مسافة قصر فأكثر ليسكنه) وكان الطريق أيضاً آمنا (فأب أحق) لانه الذي يقوم عادة بتأديبه وتخريجه وحفظ نسبه ؛ فإذا لم يكن ببلد أبيه ؛ ضاع (مالم يرد) الاب (بنقلته مضارتها) أي : الام وانتزاع الولد منها (قاله في « الهدي » فإن أراد ذلك لم يجب إليه ، بل يعمل مـــا فيه مصلحة الولد (ويقبل قوله) أي : الاب مع يمينه (في إرادة النقلة) إلى بلد كذا والإقامة بهـــا ، لانه أدرى بمقصوده ، وإن انتقل الأبوان إلى بلد واحد فالأم باقية على حضانتها ؛ لعــدم ما يسقطها ، وإن أخذه الأب لافتراق البلدين ، ثم اجتمعا عادت إلى الأم حضانتها لزوال المانع ، وإن أراد أحد أبويه نقله (إلى بلد قريب) دون المسافة من بلد الآخر (لسكنى فأم) أحق فتبقى على حضانتها ؛ لأنها أتم شفقة ، كما لو لم يسافر أحدهما ، وإن أراد أحدهما سفراً (لحاجة) ويعود (بعـد) البلد الذي أراده (أولا) أي : لم يبعد (فمقيم) من أبويه أحق بحضانته ؛ إزالة لضرر السفر .

فصل

(وإن بلغ صبي) محضون (سبع سنين عاقلا) أي تمت له السبع (خير بين أبويه اللذين من أهل الحضانة) بأن يكونا عاقلين رشيدين ؛ لحديث أبي هريرة : « أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاماً بين أبيه وأمه » . رواه سعيد والشافعي ولأبي هريرة أيضاً : « جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله : إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عيينة ونفعني ، فقال

النبي صلى الله عليه وسلم : هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت ، فأخذ بيد أمه ، فانطلقت به » رواه الشافعي وأحمد والترمذي وصححه ، ورجاله ثقات ، وعن عمر أنه خير غلاماً بين أبيه وأمه .رواه سعيد . وعن عمارة الحزمي خيرني علي بين أمي وعمي وكنت ابن سبع أو ثمان . وروي نحـــوه عن أبي هريرة . ولأنه إذا مال إلى أحد أبويه دل على أنه أرفق به وأشفق عليه ، وقيد بالسبـع لأنها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالصلاة ، بخلاف الأم ، فإنها قدمت في حال الصغر لحاجته إلى حمله ومباشرة خدمته ؛ لأنها أعرف بذلك (فـإن اختار أباه كان عنده ليلاً ونهاراً) ليحفظه ويعلمه ويؤدبه (ولا يمنع من زيارة أمه)لأن فيه اغراء له بالعقوق وقطيعة الرحم ، فيزورها على العـــادة كيوم في الأسبوع (ولا) تمنع (هي تمريضه) لصيرورته بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يخدمه ويقوم بأمره ، والنساء أعرف بذلك (وإن اختارها) أي : الأم (كان عندها ليلاً) لأنه وقت السكن وانحياز الرجال إلى المساكن ، وكان (عنده) أي : الأب (نهاراً) لأنه وقت التصرف في الحوائج وعمل الصنائع (ليؤدبه ويعلمـه) لئلا يضيع (ثم إن عاد)الغلام (فاختار الآخر نقل إليه) ثم إن عاد(فاختار الأول رد إليه) وهكذا أبداً ؛ لأن هذا اختيار تشه وقد يشتهي أحدهما في وقت دون آخر ؛ فاتبع ما يشتهيه . قال أبو الوفاء علي (بن عقيل) مع السلامة من فساد فأما (إن علم أنه يختار أحدهما ليمكنـه من الفساد ، ويكره الآخر للأدب ؛ لم يعمل بمقتضى شهوته) انتهى . لأن ذلك إضاعـة له (وهو) أي : قول ابن عقيل (حسن ويقرع) بينهما (إن لم يختر) الصبي منهما واحداً (أو اختارهما جميعاً) لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر ، ولا يمكن اجتماعهما في حضانته ؛ فلا مرجح غير القرعـــة .

(وإن بلغ) الذكر (رشيـدا ، كان حيث شاء لاستقلاله بنفسه ، وزوال

الولاية عنه ، وقدرته على إصلاح أموره (ويستحب أن لاينفرد عن أبويه) لأنه أبلغ في برهما وصلتهما ، لكن لاتثبت الحضانة على من بلغ رشيداً عاقلا ، وله الانفراد بنفسه (مالم يكن أمرد) يخاف عليه من الفتنة فيمنع من مفارقتهما دفعاً للمفسدة (وإن استوى اثنان فأكثر فيها) كأخوين فأكثر أو اختين فأكثر (أقرع) بينهما أو بينهم ؛ لأنه لامرجح غيرها (مالم يبلغ محضون سبعاً) أي : يتم له سبع سنين ولو أنثى (فيخير) بينهما أو بينهم ؛ لأنه لا يمكن الجمع ولا مزية للبعض.

(والأحق من عصبة) محضون ومن ذكور ذوي رحمه كأبي أمه وأخيه لأمه وخاله (عند عدم أب أو) عدم (أهليته) أي : الأب (كأب في تخيير) من بلغ سبعاً بينه وبين أمه مثلا (وفي إقامة ونقلة) إذا سافر أحدهما وأقام الآخر على ما سبق تفصيله ؛ لقيامه مقام الأب (إن كان) العصبة محرماً لأنثى ولو بنحو رضاع كعم وابن عم هو أخ من رضاع أو هي ربيبته ، وقد دخل بأمها .

(وسائر النساء المستحقات لها) أي : الحضانة من جدات وخالات وعمات (كأم في ذلك) أي : التخيير والاقامة والنقلة (وتكون بنت سبع سنين تامة (عند أب إلى زفاف) بكسر أوله (وجوباً) لأنه أحفظ لها وأحق بولايتها ، وليؤمن عليها من دخول النساء ؛ لأنها معرضة للآفات لايؤمن عليها الخديعة ؛ لغرتها ولمقاربتها حينئذ الصلاحية للتزويج وقد تزوج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة بنت سبع ، وإنما تخطب من أبيها ، لأنه وليها ويعلم بالكفء ، ولم يرد الشرع بتمييزها ، ولا يصلح القياس على الغلام ؛ لانه لا يحتاج إلى ماتحتاج إليه البنت . قال في «المبدع» لم أقف في الخنثى المشكل بعد البلوغ على نقل ، والذي ينبغي أن يكون كالبنت البكر (ويمنعها) أبوها أن تنفرد ، ويمنعها (من يقوم مقامه أن تنفرد) بنفسها خشية عليها .

تتمة : وعلى أولياء المرأة وكل من يقدر على ذلك منعها من المحرمات وجوبا ؛ لانه نهي عن منكر، فإن لم تمتنع إلا بالحبس وجب حبسها ، وإن احتاجت إلى القيد قيدت ، ولا ينبغي للولد أن يضرب أمه ؛ لانه قطيعة لها ولكن ينهى ويداريها ، ولا يجوز للأولياء مقاطعتها بحيث تمكن من السوء ، بل عليهم أن ينهوها بحسب قدرتهم ، وإن احتاجت إلى رزق وكسوة كسوها ، يقدم بذلك من وجبت عليه نفقتها ، وليس لهم إقامة الحد عليها ؛ لان اقامته تختص بالحاكم والسيد (ولا تمنع أم) بنت (من زيارتها) على العادة على ماسبق (إن لم يخف منها) أي : الام مفسدة ، ولا خلوة لام مع خوف أن تفسد قلبها ، قاله في « الواضح » ويتوجه في الغلام مثلها ، قاله في « الفروع » .

ولا تمنع من (تمريضها عندها) أي : الام لاحتياجها إلى ذلك (ولها) أي : البنت (زيارة أمها إن مرضت) الام ، لانه من الصلة والبر .

تنبيه : لايمنع الرجل من زيارة ابنته إذا كانت عند أمها من غير أن يخلو بها ، ولا يطيل المقام ، لان الام صارت بالبينونة أجنبية منه (والمعتوه ولو انثى) يكون عند أمه ولو كبر) لحاجته إلى من يخدمه ، ويقوم بأمره ، والنساء أعرف بذلك ، وأمه اشفق عليه من غيرها ، فإن عدمت أمه فأمهاتها القربى فالقربى على ما تقدم (ولا يقر من يحضن) أي : تجب حضانته لصغر أو جنون أو غيبة (بيد من لايصونه ويصلحه) لان وجوب ذلك كعدمه ، فتنتقل عنه إلى من يليه ، وإن مات الولد حضرته أمه لتتعاهد بل حلقه ونحوه ؛ لانها أرفق أهله وتتولى من ولدها ، إذا احتضر ما تتولاه حال الحياة ، فتشهده في حال نزعه ، وتشد لحيه ، وتوجهه إلى القبلة ، وتشرف على من يتولى غسله وتجهيزه ، لان ذلك كله من البر والصلة .

فهرس مطالب أولي النهى

الجزء الخامس

الصفحة	الموضوع